# Die Uebernahme des Vermögens einer Aktiengesellschaft durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes. („Verstaatlichung" nach Art. 751 OR)

DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte, vorgelegt der juristischen Fakultät der Universität Freiburg in der Schweiz von

lic. jur. Franz Winiker, Rechtsanwalt, Luzern.

Genehmigt von der juristischen Fakultät am 8. März 1951 auf Antrag von Herrn Prof. Dr. P. Jäggi (erster Referent) und Herrn Prof. Dr. P. Aeby (zweiter Referent)

BUCHDRUCKEREI AD. MEYER-HÄFLIGER, RUSWIL - 1952

# Die Uebernahme des Vermögens einer Aktiengesellschaft durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes. („Verstaatlichung" nach Art. 751 OR)

DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte, vorgelegt der juristischen Fakultät der Universität Freiburg in der Schweiz von

lic. jur. Franz Winiker, Rechtsanwalt, Luzern.

Genehmigt von der juristischen Fakultät am 8. März 1951 auf Antrag von Herrn Prof. Dr. P. Jäggi (erster Referent) und Herrn Prof. Dr. P. Aeby (zweiter Referent)

BUCHDRUCKEREI AD. MEYER-HÄFLIGER, RUSWIL - 1952

«Mit der Annahme einer Dissertation beabsichtigt die jur. Fakultät der Universität Freiburg nicht, zu den darin enthaltenen wissenschaftlichen Meinungen des Verfasser Stellung zu nehmen (Fakultätsbeschluß vom 1. Juli 1916).»

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

*Meinen lieben Eltern aus Dankbarkeit gewidmet*

# Inhaltsverzeichnis


Einleitung . . . . . 7

Literaturverzeichnis . . . . . 73

I. Kapitel: **Wesen und Zweck der Verstaatlichung nach Art. 751 OR**

§ 1. Allgemeines . . . . . 9

§ 2. Die systematische Stellung der Regelung von Art. 751 OR im Liquidationsrecht . . . . . 11

§ 3. Der Uebergang des Vermögens . . . . . 17

II. Kapitel: **Die beteiligten Parteien**

§ 4. Die Aktiengesellschaft . . . . . 21

§ 5. Das übernehmende Gemeinwesen . . . . . 24

III. Kapitel: **Die Durchführung der Verstaatlichung**

§ 6. Der Uebernahmevertrag . . . . . 33

§ 7. Die Veräußerungsbilanz . . . . . 37

§ 8. Die Beschlußfassung der Generalversammlung . . . . . 41

§ 9. Der Handelsregistereintrag . . . . . 46

§ 10. Die Ungültigkeit der Verstaatlichung . . . . . 49

IV. Kapitel: **Die Wirkungen der Verstaatlichung für Aktionäre und Gläubiger der Gesellschaft**

§ 11. Die Ansprüche der Aktionäre der verstaatlichten Gesellschaft . . . 53

§ 12. Die Ansprüche der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft . . . . 58

# Einleitung

Bei der Revision der Titel XXIV bis XXXIII des schweizerischen Obligationenrechtes wurde in Art. 751 des revidierten Gesetzes eine Frage entschieden, die namentlich bei der Verstaatlichung der schweizerischen Bahnen aufgetreten und sehr umstritten gewesen war: Müssen es sich die Gläubiger einer Aktiengesellschaft gefallen lassen, daß die Liquidation unterbleiben kann, wenn das Gesellschaftsvermögen mit Aktiven und Passiven von einem Gemeinwesen, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts übernommen wird? [1]) Das Gesetz bejaht diese Frage. Wenn der Bund, ein Kanton oder unter der Garantie des Kantons ein Bezirk oder eine Gemeinde das Vermögen einer Aktiengesellschaft übernehmen, wird die Sicherheit, die der Vermögensübernehmer und neue Schuldner den Gläubigern des übernommenen Vermögens bietet, für so groß erachtet, daß sich die Gläubiger den Schuldnerwechsel gefallen lassen müssen, ohne um ihren Willen befragt zu werden, und ohne daß eine Liquidation stattfinden muß. Gleich verhält es sich nach Art. 915 OR bei der Verstaatlichung einer Genossenschaft.

Die Regelung des Art. 751 OR lehnt sich an § 304 des deutschen Handelsgesetzbuches an; beide Bestimmungen verzichten für den Fall der Uebernahme des Vermögens einer Aktiengesellschaft mit Aktiven und Passiven durch eine Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechtes auf jegliche — sonst bei Auflösung oder Umwandlung von Aktiengesellschaften vorgesehenen — Gläubigerschutzmaßnahmen. Das deutsche Recht hat sich allerdings kurz nach dem Inkrafttreten der revidierten Titel des schweiz. Obligationenrechtes gewandelt. Das deutsche Aktiengesetz vom 1. Oktober 1937 hat auch für den Fall der Verstaatlichung Gläubigerschutzmaßnahmen eingeführt. Es bestimmt in § 241, daß in solchen Fällen die zum Schutz der Gläubiger bei der Fusion aufgestellten Vorschriften analog anzuwenden sind.

Die vorliegende Arbeit befaßt sich vom Standpunkt des Privatrechts aus mit der Regelung des Art. 751 OR; die analoge für die Verstaatlichung von Genossenschaften maßgebende Vorschrift des Art. 915 OR bleibt außerhalb dieser Betrachtung. Die indirekte Verstaatlichung von Aktiengesellschaften mittels Aktienkauf durch den Staat, konzessionsmäßiger Rückkauf oder Expropriation von durch Aktiengesellschaften geführten Unternehmen seitens des Staates sind, weil ohne Zusammenhang mit Art. 751 OR, hier ebenfalls nicht zu behandeln.

In der Praxis ist Art. 751 OR bisher noch nie angewendet worden.[2]) Nur die Frage der in Art. 751 wie 915 OR vorgesehenen Kantonsgarantie hat die Praxis einmal beschäftigt, als versucht wurde, die Spar- und Vorschußkasse Beringen (Schaffhausen) ohne Liquidation in ein Gemeindeinstitut umzuwandeln (vgl. § 12): in diesem Fall hat sich die Vermögensübernahme ohne Liquidation (nach Art. 915 OR, da es sich um eine Genossenschaft handelte) zerschlagen. Weil keine praktischen Anwendungsfälle von Art. 751 OR vorgekommen sind, kann im folgenden nicht an Probleme angeknüpft werden, die sich in der Praxis zeigten, sondern es müssen die beim Art. 751 OR sich stellenden Fragen rein theoretisch entwickelt werden.

---

[1]) Botschaft des Bundesrates zum Entwurf über die Revision der Titel 24—33 des OR, BBl. 1928 I, Seite 261;
— Gutachten Huber, Bern 1900.

[2]) Diese Auskunft verdanke ich Herrn Fürsprecher F. von Steiger, Vorsteher des Eidg. Amtes für das Handelsregister.

# Wesen und Zweck der Verstaatlichung nach Art. 751 OR.

## § 1. Allgemeines

Technik und Industrie haben sich seit dem 19. Jahrhundert in schnellem Lauf entwickelt; sie haben das ganze Leben und besonders das Wirtschaftsleben verändert. Die Arbeitsteilung hat den Ertrag der Produktion gewaltig gesteigert, gleichzeitig die verschiedenen Wirtschaftseinheiten in enge gegenseitige Abhängigkeit gebracht. Der Wirtschaftsprozeß ist von der Urproduktion bis zur Güterverteilung immer tiefer gestaffelt worden.

Dieser Entwicklung entsprach es, daß einzelne Wirtschaftseinheiten immer größer und umfassender wurden. Die Arbeitsteilung führte zu einer starken Kollektivisierung der Wirtschaft. Während früher eine Wirtschaftseinheit nur wenige Arbeitskräfte und relativ geringes Kapital umfaßte, rief die Industrialisierung immer größern und umfassenderen Unternehmen. Hunderte und Tausende von Arbeitern finden sich nicht selten in einem einzigen Werk, in das auch entsprechend große Kapitalien investiert sind. Der Aufbau solcher Unternehmen übersteigt in der Regel die Kräfte eines Einzelnen; einer allein kann meist das mit solchen Unternehmen verbundene Risiko nicht selber tragen

Aus diesem Grunde entstanden auch neue kollektive Unternehmungsformen, unter denen die Aktiengesellschaft eine der wichtigsten ist. In dieser Form können sich viele Kapitalgeber zusammenfinden und Kapitalkonzentrationen bilden, wie sie zum Aufbau der größten Unternehmen notwendig sind. Entsprechend verteilt sich das Unternehmerrisiko und wird für den Einzelnen tragbar. Dieses Risiko wird gerade bei der Aktiengesellschaft für den einzelnen Aktionär namentlich noch dadurch vermindert, daß seine Haftung auf seinen «Einsatz» beschränkt, und jede weitere Verpflichtung ausgeschlossen ist. Nur das Gesellschaftsvermögen haftet; die persönliche Haftung des Aktionärs ist ausgeschlossen. Die Aktiengesellschaft ist eine «unpersönliche, kollektivistisch-kapitalistische Unternehmungsform» [1]).

Die Rechtsform, der Träger des Unternehmens, für uns hier die Aktiengesellschaft, und das Unternehmen selber sind nicht identisch. Unternehmen ist die wirtschaftliche Einheit, die Aktiengesellschaft die rechtliche. Rechtssubjekt ist die Gesellschaft, «Wirtschaftskörper» das Unternehmen.

Die Industrialisierung der Wirtschaft hat auch dem Staat zahlreiche neue Aufgaben gebracht. Sie hat namentlich soziale Probleme entstehen lassen, um deren Lösung sich der Staat annehmen muß. Gewisse Doktrinen und politische Bewegungen sehen die Lösung dieser sozialen Probleme hauptsächlich in der Verstaatlichung der ganzen Wirtschaft oder wenigstens der Produktionsmittel. Sie sehen die Wurzel der sozialen Probleme im Unternehmergewinn und kämpfen daher für eine Wirtschaftsordnung, in der nicht nur die wenigen Unternehmer, sondern der Staat als Gesamtheit aller den Gewinn haben soll.

Wir brauchen uns hier nicht näher mit diesen Doktrinen auseinanderzusetzen, sondern müssen lediglich erwähnen, daß die Regelung des Art. 751 OR mit diesen politischen Doktrinen nichts zu tun hat. Es wäre zwar nicht ausgeschlossen, daß Art. 751 OR auch bei einer aus doktrinären Gründen erfolgenden Verstaatlichung angewendet würde. Nach dieser Bestimmung setzt der Uebergang des Gesellschaftsvermögens auf den Staat ohne Liquidation allerdings die

[1]) Wieland, Bd. II, Seite 3.

Zustimmung der Generalversammlung der Aktiengesellschaft voraus. Es ließe sich aber denken, daß die Generalversammlung einer Gesellschaft, deren Unternehmen **gegen ihren Willen auf Grund** staatlicher Anordnung ins Staatseigentum übergeführt werden soll, **dem Vermögensübergang ohne Liquidation zustimmt,** wenn den Aktionären hiefür günstige Bedingungen gemacht werden. Aber Art. 751 OR erleichtert und fördert solche aus doktrinären Gründen erfolgenden Verstaatlichungen in keiner Weise.

Auch wer Verstaatlichungen aus doktrinären Gründen ablehnt und auf dem Standpunkt steht, daß die wirtschaftliche Tätigkeit grundsätzlich Sache der Privaten und nicht des Staates ist, kann nicht übersehen, daß gewisse wirtschaftliche Tätigkeiten sich für einen privaten Betrieb wenig eignen, und am besten durch ein Gemeinwesen ausgeführt werden. Namentlich Unternehmen, die praktisch dem freien Wettbewerb entzogen sind und ihrer Eigenart nach zu Monopolstellungen führen, wie z. B. die Versorgung mit Wasser und Elektrizität, werden wohl am zweckmäßigsten vom Gemeinwesen betrieben. Andere wirtschaftliche Tätigkeiten sind unter Umständen nicht lohnend, aber dennoch wichtig, so daß private Unternehmer sich dafür nicht interessieren, der Staat sie darum aus öffentlichem Interesse ausführen muß, so z. B. der Postbetrieb in abgelegenen Gegenden mit geringem Umfang des Versandes.

Man könnte aber nicht die Regel aufstellen, daß jene wirtschaftlichen Tätigkeiten, die im öffentlichen Interesse liegen, vom Staat, die andern, im privaten Interesse liegenden, von Privaten ausgeführt werden sollen; denn öffentliches und privates Interesse stehen sich nicht scharf getrennt gegenüber, sondern fallen mehr oder weniger zusammen. Manche Tätigkeit wird im Privaten im eigenen Interesse unternommen, erfüllt aber gleichwohl auch einen öffentlichen Zweck.

Unternehmen, die zweckmäßigerweise vom Staat betrieben werden oder wegen fehlenden Gewinnaussichten für Private vom Staat betrieben werden müssen, kommen in der Regel nicht erst nachträglich in die Hand eines Gemeinwesens, sondern sind meistens von Anfang an als öffentliche Einrichtungen gegründet. Die Uebernahme eines vorher privatwirtschaftlich geführten Betriebes durch die öffentliche Hand kommt daher verhältnismäßig selten vor. Ausnahmen können sich aber bei Aenderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse oder der ganzen Wirtschaftsstruktur einstellen. Solche Veränderungen in der Wirtschaft können dazu führen, daß das Interesse der privaten Unternehmer an gewissen Tätigkeiten und Betrieben mehr und mehr schwindet, öffentliche Interessen dagegen für die Aufrechterhaltung dieser Betriebe sprechen.

Der Staat wird Wirtschaftsbetriebe nur übernehmen, wenn an ihrer Erhaltung ein Interesse besteht. Der Zweck solcher Verstaatlichungen besteht in der Wahrung des Betriebes. Der wirtschaftliche Organismus soll nicht aufgelöst werden. Darum ändert eine Verstaatlichung wirtschaftlich gesehen zunächst nichts. Das Unternehmen bleibt das gleiche, nur sein Träger, seine Rechtsform wechselt. Mit der Uebernahme des Betriebs durch den Staat werden zwar gegebenenfalls auch betriebliche Umgestaltungen vorgenommen werden, wie Erhöhung des Betriebskapitals, Aenderung der Wirtschaftsweise, der Reservenbildung und der Abschreibungspolitik. Dadurch wird aber meist die eigentliche wirtschaftliche Tätigkeit des Unternehmens nicht wesentlich beeinflußt. Ebenso wenig wird die wirtschaftliche Tätigkeit beeinflußt durch die Form, die der Staat dem übernommenen Betrieb gibt, ob er einer selbständigen Verwaltung unterstellt wird, oder ob er mehr oder weniger stark in die bestehende Staatsverwaltung eingefügt wird.

Das Gemeinwesen kann einen Betrieb in gleicher Weise und in den gleichen Formen übernehmen wie es durch Private geschieht, denn die Personen des öffentlichen Rechtes können und müssen häufig auch als Subjekte des Privatrechts auftreten.

Der Staat k ö n n t e daher das von einer Aktiengesellschaft geführte Unternehmen unter seine Leitung bringen, indem er sämtliche Aktien der Aktiengesell-

schaft aufkauft.[2]) Er k a n n auch das ganze Vermögen der Gesellschaft nach Art. 181 OR mit Aktiven und Passiven übernehmen. Dagegen kommt natürlich die besondere Uebernahmeform der Fusion (Art. 748 OR) für den Staat nicht in Betracht, weil hier der Uebernehmer selber eine Aktiengesellschaft, bezw. nach Art. 750 OR eine Kommanditaktiengesellschaft sein muß.

Die Uebernahmeform des Art. 751 OR ist daher nicht die einzige, die dem Staat zur Verfügung steht. Die Sonderregelung dieses Artikels trägt aber den Verhältnissen, die bei der Uebernahme einer Aktiengesellschaft durch den Staat vorliegen am besten Rechnung. Sie vereinfacht das Uebernahmeverfahren und befreit es von allen Maßnahmen, die bei der Uebernahme einer Aktiengesellschaft durch eine andere Person des Privatrechtes zum Schutz der Gläubiger notwendig sind, bei der Uebernahme einer Aktiengesellschaft durch den Staat aber wegfallen können, weil der Staat den Gläubigern der Gesellschaft genügende Sicherheit bietet.

In diesen Vereinfachungen der Uebernahme kann man aber nicht eine Förderung der Verstaatlichung von Aktiengesellschaften in dem Sinne sehen, daß wegen der Regelung von Art. 751 OR eher eine Verstaatlichung als eine Geschäftsübertragung auf eine Person des Privatrechtes angestrebt und vorgenommen würde. Die Uebernahmebedingungen werden von der Bestimmung des Art. 751 OR nicht berührt; nur die Formen des Geschäftsüberganges sind andere, generell betrachtet für niemanden bessere oder schlechtere, sondern nur Formen, die dem Vorgang des Ueberganges einer Aktiengesellschaft auf ein Gemeinwesen angepaßt sind. Diese Formen sind im folgenden näher zu betrachten.

## § 2. Die systematische Stellung der Regelung von Art. 751 OR im Liquidationsrecht

### 1. Die Auflösung der Aktiengesellschaft

Eine Aktiengesellschaft kann aus verschiedenen Gründen aufgelöst werden. Art. **736 OR** nennt **die Gründe:**

1. nach Maßgabe der Statuten,
2. durch Beschluß der Generalversammlung,
3. durch Eröffnung des Konkurses,
4. durch Urteil des Richters, wenn Aktionäre, die zusammen mindestens den fünften Teil des Gesamtkapitals vertreten, aus wichtigen Gründen [1]) die Auflösung verlangen.

In Art. **736 OR wird weiter auf die übrigen vom Gesetz vorgesehenen Fälle verwiesen.** Es sind die folgenden:

1. Auflösung durch den Richter auf Klage eines Aktionärs oder Gläubigers hin, wenn die Mindestzahl von 3 Aktionären nicht mehr vorhanden ist, oder wenn die vorgeschriebenen Organe fehlen (Art. 625 II OR).
2. Der Richter kann auf Klage von Gläubigern und Aktionären hin die Auflösung der Aktiengesellschaft verfügen, wenn bei der Gründung der Gesellschaft gesetzliche oder statutarische Vorschriften mißachtet und die Interessen von

[2]) Die Verstaatlichung erfolgt in diesem Fall durch Rechtsgeschäft zwischen Gemeinwesen und Aktionären, nicht wie bei der Anwendung von Art. 181 oder 751 OR, wo es durch Rechtsgeschäft zwischen Gemeinwesen und Gesellschaft geschieht.

[1]) z. B. wegen andauernder Mißwirtschaft durch eine die Verwaltung beherrschende Majorität.

Gläubigern oder Aktionären in erheblichem Maß gefährdet oder verletzt worden sind (Art. 643 III OR).[2])

3. Der Handelsregisterführer hat die Gesellschaft von Amtes wegen als aufgelöst zu erklären, wenn die Bestimmungen über Nationalität und Wohnsitz der Verwaltungsmitglieder nicht mehr erfüllt sind, und die Gesellschaft die ihr zur Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes angesetzte Frist unbenützt hat ablaufen lassen (Art. 711 IV OR, HRegV, Art. 86).
4. Der Handelsregisterführer hat die Auflösung zu erklären, wenn es eine Aktiengesellschaft, die unter dem alten Recht gegründet und eingetragen wurde, unterläßt, ihre Statuten innerhalb der Anpassungsfrist dem neuen Recht anzupassen (Art. 2 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen z. OR), oder wenn eine Aktiengesellschaft, der die Sitzverlegung aus dem Ausland in die Schweiz ohne Liquidation und Neugründung bewilligt wurde, ihre Statuten nicht innert sechs Monaten seit der Eintragung ins Schweiz. Handelsregister nicht dem Schweizerischen Recht anpaßt (Art. 14 IV der Schluß- und Uebergangsbestimmungen z. OR).
5. Ein Auflösungsgrund liegt auch dann vor, wenn die Gesellschaft einen unsittlichen oder widerrechtlichen Zweck verfolgt (Art. 57 III ZGB). Jeder, der ein Interesse an der Beseitigung dieses rechtswidrigen Zustandes hat, kann auf Auflösung der Gesellschaft klagen. Das Vermögen der Gesellschaft fällt an das Gemeinwesen.

Außer diesen im Zivilrecht ausdrücklich vorgesehenen Auflösungsgründen können als weitere Auflösungsfälle noch folgende vorkommen:

1. Eine Aktiengesellschaft kann unter Umständen ihre Existenz rein tatsächlich verlieren, indem sie ihre Tätigkeit einstellt, ohne daß die Auflösung in den Statuten vorgesehen ist, durch die Generalversammlung beschlossen oder durch den Richter oder eine andere Behörde angeordnet wird. Aktiengesellschaften, die de facto zu existieren aufgehört haben, werden nach Art. 89 HRegV von Amtes wegen gelöscht, sofern auf die Aufforderung des Handelsregisterführers an die allenfalls Interessierten hin kein Interesse an der Aufrechterhaltung der Eintragung geltend gemacht wird.
2. Schließlich können Aktiengesellschaften auch auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften aufgelöst werden z. B. aus Gründen des Staatsschutzes [3]) oder auch bei erzwungener Verstaatlichung. Die Auflösung erfolgt in solchen Fällen entweder ipso iure durch gesetzlichen Erlaß oder durch Verfügung einer Verwaltungsbehörde.

Auch bei der Verstaatlichung nach Art. 751 OR wird die Aktiengesellschaft aufgelöst.[4]) Sie geht mit der Eintragung des Verstaatlichungsbeschlusses ins Handelsregister unter, was das Gesetz dadurch zum Ausdruck bringt, daß es anordnet, die Firma der verstaatlichten Gesellschaft sei zu löschen (Art. 751 III in fine OR).

Die Auflösung der Gesellschaft wird in diesem Fall durch den Beschluß der Generalversammlung herbeigeführt, durch den sie der Vereinbarung mit dem Gemeinwesen über die Verstaatlichung und das Wegfallen der Liquidation zustimmt. Dieser Beschluß ist denn auch nach den Vorschriften über die Auflösung zu fassen (Art. 751 II OR). Nichts hindert aber, daß die Uebernahme des Vermögens einer Aktiengesellschaft durch ein Gemeinwesen noch vereinbart wird, nachdem die Auflösung der Gesellschaft bereits beschlossen und die Liquidation schon begonnen war.

---

[2]) Das Klagerecht erlischt drei Monate nach der Veröffentlichung der Gründung im Schweiz. Handelsamtsblatt (Art. 643 IV OR).

[3]) Siehe dazu F. von Steiger, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, Seite 352.

[4]) Was sich indirekt aus Art. 738 OR ergibt.

## 2. Die Liquidation

a) Normale Folge der Auflösung ist die Liquidation (Art. 738 OR). Die Aktiengesellschaft verschwindet in der Regel nicht sofort, sondern sie besteht noch eine zeitlang als Liquidationsgesellschaft weiter.

Die Aktiengesellschaft ist eine Kapitalvereinigung; für ihre Verbindlichkeiten haftet nur ihr Vermögen. Wenn die Aktien voll einbezahlt sind, haben die Aktionäre gegenüber der Gesellschaft im wesentlichen keine Verpflichtungen mehr; noch weniger haben sie direkte Pflichten den Gesellschaftsgläubigern gegenüber. Es bleiben ihnen aber Rechte gegenüber der Gesellschaft,[5]) darunter namentlich — sofern die Statuten nichts anderes bestimmen — das Recht auf einen verhältnismäßigen Anteil am Ergebnis der Liquidation (Art. 660 II OR). Weil den Gesellschaftsgläubigern nur das Vermögen der Gesellschaft (nicht auch die Aktionäre persönlich) haftet, kann es nicht der Generalversammlung überlassen sein, das Vermögen der Gesellschaft nach Belieben unter die Aktionäre zu verteilen. Es mußte vielmehr ein geordnetes Verfahren eingeführt werden, das den Gesellschaftsgläubigern trotz Fehlens jeder persönlichen Haftung der Aktionäre die notwendige Sicherheit für die Erfüllung ihrer Ansprüche gewährleistet. Die Gläubiger würden mit der Auflösung der Aktiengesellschaft ihren Schuldner verlieren, wenn die Gesellschaft nicht als Liquidationsgesellschaft «sich selber noch für kurze Zeit überleben» würde. Die Liquidation kann nicht unterlassen werden, außer in den vom Gesetz besonders erwähnten Fällen, in denen immer ein anderer Schuldner anstelle der aufgelösten Aktiengesellschaft den Gläubigern für die Erfüllung ihrer Ansprüche Gewähr bietet.

Die Auflösung der Aktiengesellschaft, d. h. ihre Umwandlung in eine Liquidationsgesellschaft übt keinen Einfluß auf die Schulden (und die Ansprüche) der Gesellschaft aus. Die Rechte der Gesellschaftsgläubiger (wie auch die Verpflichtungen der Gesellschaftsschuldner) bleiben inhaltlich unverändert. Schwebende Verbindlichkeiten werden nicht fällig. Die Gläubiger der Gesellschaft haben kein Recht, vor dem vertraglich bestimmten Zeitpunkt Zahlung zu verlangen; anderseits brauchen sie keine Zahlung anzunehmen, bevor die Verpflichtungen der Gesellschaft erfüllbar sind.

Die Liquidatoren haben zunächst eine Bilanz aufzustellen. Sie haben darauf die aus den Geschäftsbüchern ersichtlichen oder sonstwie bekannten Gläubiger, deren Wohnort nicht bekannt ist, durch öffentliche Bekanntmachung von der Auflösung der Gesellschaft in Kenntnis zu setzen und zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern (Art. 742 OR). Sie haben die laufenden Geschäfte zu erledigen, die Rechte der Gesellschaft zu realisieren, und die Verpflichtungen der Gesellschaft zu erfüllen, sofern nicht wegen Ueberschuldung der Richter zur Eröffnung des Konkurses zu benachrichtigen ist (Art. 743 I, II, OR). Soweit das Vermögen nicht in Geld besteht, sind seine Bestandteile in Geld zu verwandeln.

Der Betrag der Forderungen von bekannten Gläubigern, welche die Anmeldung unterließen, ist gerichtlich zu hinterlegen. Für streitige oder nicht fällige Verbindlichkeiten muß ebenfalls ein entsprechender Betrag hinterlegt werden, sofern den Gläubigern nicht eine gleichwertige Sicherheit bestellt oder die Verteilung des Gesellschaftsvermögens bis zur Erfüllung dieser Verbindlichkeiten ausgesetzt wird (Art. 744 OR).

---

[5]) Aktionäre, die ungerechtfertigterweise Dividenden oder Bauzinse in bösem Glauben bezogen, haben eine Rückerstattungspflicht (Art. 678 OR). Ebenso besteht im Konkurs der Gesellschaft eine Rückerstattungspflicht des Aktionärs für Bezüge, die ein angemessenes Entgelt übersteigen und bei vorsichtiger Bilanzierung nicht hätten ausgerichtet werden sollen (Art. 679 OR).

Ihr Ende findet die Liquidation mit der Erfüllung der Rechte, die den Aktionären für diesen Fall zustehen. Es ist aber das Sperrjahr einzuhalten, d. h. innerhalb eines Jahres seit der letzten Aufforderung an die Gläubiger (die 3 mal vorgenommen werden muß) darf weder die Vermögensverteilung unter die Aktionäre durchgeführt, noch das Vermögen auf eine andere Weise dem Zugriff der Aktionäre entzogen werden (Art. 745 OR). Der Richter kann eine Verteilung schon vor Ablauf des Sperrjahres bewilligen, wenn nach den Umständen eine Gefahr für die Gläubiger ausgeschlossen erscheint (Art. 745 III OR).

Diese eingehende Regelung des Liquidationsverfahrens dient vorwiegend dem Schutz der Gläubiger der Gesellschaft. Die Einhaltung der Gläubigerschutzvorschriften ist zwingend. Die Gesellschaft und vor allem auch der einzelne Liquidator haften für den Schaden, der infolge Verletzung dieser Vorschriften entsteht (Art. 743 V und 754 II OR).

b) In der Literatur wird die Liquidation in verschiedener Weise umschrieben; es finden sich unterschiedliche Begriffsbestimmungen. Franken[6]) bezeichnet z. B. jene Tätigkeit als Liquidation, «die gerichtet ist auf die Herstellung eines aktiven Barvermögens einer Schlußbilanz». Signer[7]) sieht das Wesen der Liquidation in der «Abwicklung gemeinsamer Rechtsbeziehungen».

Nach herrschender Meinung gehören sowohl die Vermögensauseinandersetzung als auch die Verteilung des Vermögens unter die Anfallberechtigten zur Liquidation.[8]) Hautle[9]) will zum Wesen der Liquidation gehörig nur jene Elemente zählen, die bei der Liquidation nie fehlen dürfen und vom Gesetz zwingend vorgeschrieben sind. Für den Liquidationsbegriff ist nach ihm entscheidend, «wieweit das Gesetz zwingende, absolute, immer und unerläßlich anzuwendende Liquidationsnormen und wie weit es disponible, dem Ermessen der Gesellschaft überlassene Vorschriften aufstellt.[10]) Er definiert daher die aktienrechtliche Liquidation wie folgt[11]):

«Das aktienrechtliche Liquidationsverfahren ist die notwendig eintretende Abwicklung der Rechtsbeziehungen der Gläubiger und Aktionäre zur Aktiengesellschaft in der Weise, daß die Befriedigung und eventuelle Sicherstellung der Gläubiger unter dreimaliger Aufforderung innerhalb eines Jahres (sog. Sperrjahres) seit der dritten Aufforderung unter Ausschluß vorheriger Vermögensverteilung unter die Aktionäre stets stattfinden muß; daß aber die Verwertung und Verteilung des Vermögens nach Ablauf des Sperrjahres unter die Aktionäre stattfinden, unterbleiben oder modifiziert werden kann».

Wesentlich in der Liquidation ist die Schuldenablösung. Verwertung und Verteilung des Vermögens sind dagegen unwesentlich; sie können Bestandteile eines Liquidationsverfahrens bilden, müssen es aber nicht. Es kann darum **zwei Arten** von **Liquidationsverfahren** geben:

1. Liquidation, bei der nur die Schuldenablösung vorgenommen wird, Verwertung und Verteilung des Vermögens dagegen fehlen (partielle Liquidation), und
2. totale Liquidation mit Schuldenablösung, Verwertung und Verteilung des Vermögens.[12])

---

[6]) Seite 19.
[7]) Seite 1.
[8]) Wieland II. S. 179 ff; Art. 739, 742—744 OR (Auseinandersetzung) und Art. 745 OR (Verteilung).
[9]) Seite 164 ff.
[10]) Seite 167.
[11]) Seite 168.
[12]) Hautle, a. a. O. S. 169.

Das Gesetz unterscheidet zwischen den beiden Liquidationsarten, ist aber insofern nicht ganz konsequent, als es Fälle mit partieller Liquidation als Auflösungen ohne Liquidation bezeichnet, so in den Art. 738 und 748 OR.

Die Regel ist die totale Liquidation (OR 739 ff); die partielle ist die Ausnahme. Von den verschiedenen im Gesetz normierten Ausnahmen [13]) — den Fällen von Auflösung ohne Liquidation — sollen hier nur zwei Fälle näher betrachtet werden, nämlich die Veräußerung des Vermögens einer Aktiengesellschaft nach Art. 181 OR, und die Fusion nach Art. 748/749 OR.

Die **Veräußerung des Vermögens** einer Aktiengesellschaft mit Aktiven und Passiven nach Art. 181 OR macht die Liquidation der Gesellschaft nicht überflüssig.

Das deutsche Recht (§ 303 HGB) sieht ausdrücklich vor, daß die Veräußerung des Vermögens einer Aktiengesellschaft im ganzen, zu der es eines Beschlusses der Generalversammlung mit qualifiziertem Mehr bedarf, die Auflösung der Aktiengesellschaft zur Folge hat, sofern diese nicht bereits aufgelöst war. Die Vorschriften über die Liquidation sind anzuwenden; das Vermögen darf dem Uebernehmer erst nach Ablauf des Sperrjahres, Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger «ausgeantwortet» werden.

Das schweizerische Recht kennt keine derartige ausdrückliche Bestimmung über die Veräußerung des Vermögens einer Aktiengesellschaft mit Aktiven und Passiven. Es wird nicht näher bestimmt, wie Art. 181 OR auf Aktiengesellschaften anzuwenden ist. Man kann aber auch im schweizerischen Recht nicht zu wesentlich andern Schlüssen kommen als im deutschen.

Bei der Aktiengesellschaft bedeutet die Vermögensveräußerung mit Aktiven und Passiven die Aufgabe ihrer Existenz. Eine Aktiengesellschaft ohne jedes Vermögen ist sinnlos. Wenn eine Aktiengesellschaft ihre Existenz aufgeben will, muß sie aber nach Art. 736 OR aufgelöst werden, worauf sie regelmäßig nach Art. 738 OR in Liquidation tritt. Erst nach Durchführung der Liquidation kann sie sich ihres Vermögens begeben und damit untergehen.

Art. 181 OR sieht für die Vermögensveräußerung mit Aktiven und Passiven vor, daß der bisherige Schuldner (Veräußerer des Vermögens) den Gläubigern solidarisch mit dem neuen Schuldner (Vermögensübernehmer) noch während zwei Jahren haftet, die bei fälligen Forderungen mit der Mitteilung oder Auskündigung der Vermögensübernahme und bei später fällig werdenden Forderungen mit Eintritt der Fälligkeit zu laufen beginnen.

Damit diese kumulative Schuldpflicht von Vermögensveräußerer und Vermögensübernehmer bestehe, darf die Aktiengesellschaft, die den Gläubigern nur mit ihrem eigenen Vermögen haftet, ihr Vermögen nicht vor Ablauf dieser Frist übertragen, außer ihre Gläubiger werden im Liquidationsverfahren befriedigt oder sichergestellt, oder sie entlassen die Aktiengesellschaft aus der Schuldpflicht und begnügen sich mit der Haftung des Vermögensübernehmers.

Auf jeden Fall befreit die Veräußerung des Vermögens mit Aktiven und Passiven nach Art. 181 OR die Aktiengesellschaft nicht von der Beobachtung der zwingenden Vorschriften zum Schutz der Gläubiger im Liquidationsverfahren.[14]) Das Liquidationsverfahren kann durch die Veräußerung des Vermögens mit Aktiven und Passiven zwar vereinfacht aber nicht weggelassen werden. Es ist dabei nicht nur in gewissem Umfang

[13]) Art. 748 bis 750 OR; dazu auch Art. 824 bis 826 OR — Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH., vgl. ebenfalls Art. 4 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen OR — Umwandlung einer Genossenschaft in eine Handelsgesellschaft.

[14]) Vgl. W i e l a n d II. S. 356.

Schuldenablösung notwendig, sondern es bleibt gegebenenfalls auch die Aufgabe der Vermögensverteilung unter die Aktionäre.

Die **Fusion** kommt in der Form der Annexion (Art. 748 OR) und der Kombination (Art. 749 OR) vor. Bei der Annexion wird eine Aktiengesellschaft von einer andern mit Aktiven und Passiven «ohne Liquidation» übernommen. Es tritt dabei — im Gegensatz zur Vermögensveräußerung nach Art. 181 OR [15]) — Universalsukzession ein und die Aktionäre der übernommenen Gesellschaft werden Aktionäre der übernehmenden.

Kombination ist Vereinigung mehrerer Aktiengesellschaften in einer einzigen neuen Aktiengesellschaft. Aktiven und Passiven der sich vereinigenden Gesellschaften gehen auch hier durch Universalsukzession auf die neue über. Die Aktionäre der sich vereinigenden Gesellschaften werden Aktionäre der neuen Aktiengesellschaft.

Bei beiden Fusionsarten wird auf die Liquidation nicht ganz verzichtet. Wohl unterbleibt die totale Liquidation, aber die Grundsätze der Schuldenablösung finden in etwas modifizierter Weise doch Anwendung. Die Gläubiger der von einer andern aufzunehmenden oder der zu verschmelzenden Aktiengesellschaften sind in der für die Liquidation vorgesehenen Form zur Anmeldung ihrer Forderungen aufzufordern. Bei der Annexion ist ferner das Vermögen der aufgenommenen Gesellschaft solange getrennt zu verwalten, bis ihre Gläubiger befriedigt oder sichergestellt sind (Art. 748, Ziff. 2, OR). Die Vereinigung des Vermögens der beiden Gesellschaften ist erst mit dem Zeitpunkt zulässig, in dem das Vermögen einer aufgelösten Gesellschaft unter die Aktionäre verteilt werden durfte (Art. 748, Ziff. 6, OR). Das gleiche gilt nach Art. 749 II OR auch bei der Kombination. Im Außenverhältnis, den Gläubigern gegenüber, werden Aktiengesellschaften, die fusioniert werden, gleich behandelt wie Aktiengesellschaften in Liquidation. Es findet eine Auflösung mit partieller Liquidation statt, mit dem Ziel der Schuldentilgung; die Umsetzung des Vermögens in Geld und seine Verteilung unterbleibt; es geht auf die aufnehmende bezw. auf die neue Gesellschaft über.[16])

c) Bei der Uebernahme einer Aktiengesellschaft durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes finden wir nichts, was der partiellen Liquidation, wie sie bei der Fusion eintritt, ähnlich wäre. Es findet kein Schuldenruf statt. Die Schulden der übernommenen Aktiengesellschaft gehen ohne Auskündigung, ohne Mitteilung an die Gläubiger auf das Gemeinwesen über. Sie werden sofort Bestandteile des Vermögens des Gemeinwesens. Gleichzeitig geht der alte Schuldner, die übernommene Aktiengesellschaft unter. Das vom Gemeinwesen übernommene Vermögen muß nicht getrennt verwaltet werden. Die Gläubiger erhalten hier ohne weiteres einen neuen Schuldner von solcher Kreditwürdigkeit, daß sie keines besondern Schutzes bedürfen. Die Verstaatlichung nach Art. 751 OR ist der einzige Fall, bei dem — wegen der Rechtsstellung des Uebernehmers — trotz der Auflösung einer Aktiengesellschaft, auf einen besondern Schutz für die Gläubiger verzichtet werden kann.

Ueber die Ansprüche der Aktionäre der untergegangenen Aktiengesellschaft ist in Art. 751 OR nichts bestimmt. Bei der Fusion von Aktiengesellschaften werden die Aktionäre der einen oder mehrerer untergehenden Gesellschaften Aktionäre der übernehmenden oder der neu entstehenden Aktiengesellschaft. Deshalb kann dort eine Vermögensverteilung unter-

---

[15]) Vgl. BGE 60 II. 104; von Tuhr/Siegwart II. S. 778.

[16]) Bei der Uebernahme einer Aktiengesellschaft durch eine Kommanditaktiengesellschaft gelten die gleichen Vorschriften wie bei der Annexion mit der Abweichung, daß die persönlich haftenden Mitglieder der Verwaltung persönlich und solidarisch für die Verpflichtungen der aufgenommenen und aufgelösten Aktiengesellschaft (Art. 750 OR) haften.

bleiben. Wenn aber eine Aktiengesellschaft auf ein Gemeinwesen übergeht, müssen die Rechte der Aktionäre, die ihnen bei der Auflösung der Gesellschaft zustehen, erfüllt werden. Sie haben, wenn die Statuten der Gesellschaft nichts anderes bestimmen, anteilmäßig Anrecht auf die Gegenleistung, die das Gemeinwesen für das von ihm übernommene Vermögen der Gesellschaft zu erbringen hat.

Es findet hier, wie bei der Auflösung einer Aktiengesellschaft mit totaler Liquidation, aber im Gegensatz zur partiellen Liquidation bei der Fusion, eine Vermögensverteilung statt. Man kann diesen Vorgang ebenfalls eine partielle Liquidation nennen: er besteht aber nur aus dem der Liquidation nicht wesentlichen, aber ordentlicherweise bei ihr vorkommenden Bestandteil der Vermögensverteilung und ist daher nicht mit der partiellen Liquidation bei der Fusion zu vergleichen.

## § 3. Der Uebergang des Vermögens

### 1. Natur des Vermögensüberganges

«Mit der Eintragung dieses Beschlusses (der Generalversammlung über das Unterbleiben der Liquidation) ist der Uebergang des Vermögens der Gesellschaft mit Einschluß der Schulden vollzogen . . .» (Art. 751 III. OR). Aus dieser Formulierung ergibt sich unmittelbar, daß das Vermögen der Aktiengesellschaft bei der Verstaatlichung nach Art. 751 OR in der Form der Universalsukzession auf das Gemeinwesen übergeht.[1])

**Universalsukzession** ist auch der Vermögensübergang bei der Fusion; bei ihr verschmilzt aber das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft, wie erwähnt, nicht sofort mit dem Vermögen der übernehmenden Gesellschaft, sondern es muß bis zur Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger getrennt verwaltet werden. Diese Besonderheit tritt bei der Verstaatlichung nicht ein.

Bei der Universalzukzession geht das Vermögen einschließlich der Schulden in seiner Gesamtheit uno actu ex lege vom ursprünglichen Inhaber auf den Erwerber über. Das Vermögen geht grundsätzlich im gleichen Umfang auf den Erwerber über, wie es dem frühern Träger zugestanden hat. Ausgenommen vom Uebergang sind nur solche Rechte und Pflichten, die mit ihrem Träger so verbunden sind, daß sie mit ihm untergehen, einen Subjektswechsel nicht ertragen. Das Gemeinwesen, welches das Vermögen einer Aktiengesellschaft nach Art. 751 übernimmt, wird Subjekt aller Rechte, die der untergegangenen Gesellschaft zugestanden haben und nicht mit ihr untergegangen sind, d. h. ihres Eigentums, ihrer Pfandrechte, der Immaterialgüterrechte, der Forderungsrechte usw. Ebenso folgt die übernehmende Körperschaft in allen Verpflichtungen der untergegangenen Aktiengesellschaft, sofern ihre Erfüllung nicht höchstpersönlich zu erfolgen hat. Die Uebernehmerin haftet dabei nicht nur mit dem übernommenen, sondern mit ihrem ganzen Vermögen für alle übergegangenen Verbindlichkeiten der untergegangenen Aktiengesellschaft.

Das übernehmende Gemeinwesen tritt mit dem Eintrag der Verstaatlichung ins Handelsregister in die Rechtsstellung ein, welche die übernommene Aktiengesellschaft in diesem Zeitpunkt hat, ohne daß Rechte und Pflichten im einzelnen übertragen werden müssen. Daraus folgt mit Bezug auf die einzelnen Vermögensbestandteile:

Das Eigentum an Grundstücken geht ohne die in Art. 656 I ZGB vorgesehene Eintragung im Grundbuch auf die öffentlich-rechtliche Körperschaft über.

[1]) Dies ist denn auch unbestritten. Staub, Kommentar HGB § 303, 304.

Sie wird schon mit dem Handelsregistereintrag Eigentümerin der Grundstücke der übernommenen Aktiengesellschaft. Allerdings kann sie im Grundbuch nicht eher über diese Grundstücke verfügen, als der Eigentumsübergang dort eingetragen ist (Art. 656 II ZGB). Zur Vornahme dieses Eintrags ist eine Mitwirkung der übernommenen Aktiengesellschaft nicht notwendig, ja begrifflich nicht mehr möglich, denn sie ist mit dem Eintrag ins Handelsregister untergegangen. Der Eintrag des Eigentümerwechsels im Grundbuch geschieht daher allein auf Begehren des berechtigten Gemeinwesens auf Grund des Handelsregisterauszuges, der den auf Grund von Art. 751 OR erfolgten gesetzlichen Eigentumswechsel bestätigt (Art. 963 II ZGB).

In analoger Weise geht das Eigentum an beweglichen Sachen auf das Gemeinwesen ohne weiteres über, ohne daß es einer Besitzesübertragung oder einer Besitzesanweisung bedürfte, laut Art. 751 OR, Abs. 3.

Soweit beschränkte dingliche Rechte nicht — wie die Nutznießung (Art. 749 I ZGB) — mit der Auflösung der Aktiengesellschaft untergehen, soweit sie nicht — wie die Berechtigung aus einer Grundlast — ipso iure dem Eigentum am berechtigten Grundstück folgen, gehen sie ebenfalls ohne Grundbucheintrag auf die öffentlich-rechtliche Körperschaft über. Gutgläubigen Dritten gegenüber ist aber der Grundbucheintrag maßgebend (Art. 973 ZGB). Die übernehmende Körperschaft kann auch hier den Grundbucheintrag auf Grund des Handelsregisterauszuges erwirken.

Auch die nichtdinglichen Rechte, Forderungen, Immaterialgüterrechte usw. gehen auf die übernehmende öffentlich-rechtliche Körperschaft über, ohne daß sie in der bei jeder Rechtsart sonst erforderlichen Form übertragen werden müßten.

Wo allerdings die Ausübung und Geltendmachung eines solchen Rechts vom Besitz eines Wertpapieres abhängig ist, wie bei Schuldbrief und Gült (Art. 868 ZGB), Wechseln usw. (Art. 965 ff OR), muß die übernehmende Körperschaft des öffentlichen Rechtes in den Besitz der Wertpapiere gelangen. Der Besitz solcher Papiere wie anderer Sachen, welche die aufgelöste Aktiengesellschaft besaß, geht auf die öffentlich-rechtliche Körperschaft ohne Besitzübertragung über; sie ist vom Moment des Untergangs der Aktiengesellschaft an in der Besitzstellung, welche die untergegangene Gesellschaft hatte und genießt den Besitzschutz, der vordem der Gesellschaft zukam. Auch bei Namens- und Ordrepapieren, die auf die untergegangene Gesellschaft lauteten, bedarf es keiner Uebertragung von der Gesellschaft auf die öffentlich-rechtliche Körperschaft. Es genügt, wenn diese im Besitz der Urkunde ist und sich auf Grund des Handelsregisterauszuges als Rechtsnachfolgerin der untergegangenen Aktiengesellschaft ausweist (Art. 975 OR).

Wie die Rechte, gehen auch die Schulden der verstaatlichten Aktiengesellschaft allein auf Grund des Eintrages ins Handesregister auf die öffentlich-rechtliche Körperschaft über; die Regeln über die Schuldübernahme (Art. 175 ff OR) finden keine Anwendung.

Die öffentlich-rechtliche Körperschaft befindet sich mit dem Handelsregistereintrag in allen Rechtsbeziehungen, in denen die von ihr übernommene Aktiengesellschaft war. Rechte und Pflichten, die sie übernimmt, sind auch ihrer Natur nach die gleichen, wie sie die Aktiengesellschaft hatte, sie verlieren ihre privatrechtliche Natur beim Uebergang auf die öffentlich-rechtliche Körperschaft nicht und werden nicht zu öffentlich-rechtlichen Rechten und Pflichten.

2. **Rechtsänderung infolge des Subjektswechsels**

a) Der Grundsatz, daß alle Rechte und Pflichten der Aktiengesellschaft unverändert und in gleichem Umfang auf die öffentlich-rechtliche Körperschaft übergehen, erleidet einige Ausnahmen, indem durch den Subjektswechsel

selber gewisse Rechte und Verpflichtungen untergehen oder neu entstehen können.

In erster Linie ist zu erwähnen,daß die Rechte und Pflichten, die zwischen übernehmendem Gemeinwesen und der verstaatlichten Aktiengesellschaft vor ihrem Untergang bestanden, durch das Zusammenfallen des Berechtigten und Verpflichteten in einem Rechtssubjekt untergehen.[2]) Niemand kann gegen sich selber Rechte und Pflichten im Rechtssinne haben.

Mit dem Untergang der Aktiengesellschaft verlieren die Aktionäre ihre Mitgliedschaftsrechte. Anderseits haben sie — sofern die Statuten nichts anderes bestimmen — als Folge der Auflösung der Aktiengesellschaft das Recht auf einen verhältnismäßigen Anteil am Ergebnis der «Liquidation» (Art. 620 II OR). (Vgl. § 11 und 12.)

Mit dem Untergang der Aktiengesellschaft enden jene Rechte, die vertraglich nur für die Zeit des Bestehens der Gesellschaft begründet wurden, oder die nach gesetzlicher Vorschrift mit dem Untergang der Gesellschaft enden müssen, wie dies bei der Nutznießung (Art. 749 ZGB) der Fall ist. Der Untergang der Aktiengesellschaft kann unter Umständen ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 352 OR zur Auflösung eines Dienstverhältnisses darstellen.[3]) Mit der Verstaatlichung kann z. B. eine wesentliche persönliche Voraussetzung des Dienstvertrages wegfallen.[4]) Man darf wohl annehmen, daß die Verstaatlichung einer Aktiengesellschaft unter bestimmten Umständen auch im Sinne von Art. 269 OR ein wichtiger Grund für die vorzeitige Kündigung eines Mietvertrages darstellen kann.

b) Abgesehen von solchen Ausnahmen geht das ganze Vermögen der übernommenen Aktiengesellschaft auf die öffentlich-rechtliche Körperschaft über. Da im Moment des Vermögensüberganges die Aktiengesellschaft untergeht [5]), ist es nicht denkbar, daß einzelne in diesem Moment zum Vermögen der Gesellschaft gehörende Bestandteile vom Vermögensübergang ausgenommen werden. Die Gesellschaft kann natürlich ihr Vermögen vor der Verstaatlichung verändern, Sachen veräußern, Rechte abtreten usw. Es ist möglich, daß Veräußerungen an Dritte auf den Zeitpunkt der Verstaatlichung vereinbart werden; sie hören damit aber auf diesen Zeitpunkt hin auf, Vermögensbestandteile zu sein. Was aber im Moment der Verstaatlichung zum Vermögen der Gesellschaft gehört, geht auf die öffentlich-rechtliche Körperschaft über, entstünden doch sonst Rechte ohne Berechtigte und herrenlose Sachen. Will die öffentlich-rechtliche Körperschaft nur einen Teil des Vermögens einer Aktiengesellschaft, z. B. eine Fabrik übernehmen, so kann Art. 751 OR nicht angewendet werden, und es müßte, wenn sich die Aktiengesellschaft dennoch auflösen will, das gewöhnliche Liquidationsverfahren durchgeführt werden.[6])

c) Hier ist schließlich auch noch das **Verhältnis** zwischen **Universalsukzession** und **Liquidationswegfall** zu untersuchen.

Schon aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber es für nötig gefunden hat — trotz Wegfalls der Liquidation im Verfahren nach Art. 751 OR — die Uebergangsart positiv-rechtlich zu normieren, zeigt, daß der Liquidationsausschluß nicht begriffsnotwendig die Universalsukzession nach sich zieht. Anderseits kann es zur Universalsukzession nicht nur dann kommen, wenn die Liquidation wegfällt; denn wäre der Liquidationswegfall die wesentliche Voraussetzung für den Eintritt der Universalsukzession, so ließe es sich nicht erklären, daß bei der Fusion, bei der die Liquidation

---

[2]) Vereinigung Art. 118 OR.
[3]) BGE 60, II. 289.
[4]) BGE 45, I. 339.
[5]) Vgl. S. 12.
[6]) Vgl. F. von Steiger, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, S. 333.

nicht fehlt, Universalsukzession eintritt.[7]) Universalsukzession und Liquidationswegfall stehen in keinem notwendigen Zusammenhang.

Bei der Verstaatlichung nach Art. 751 OR und bei der Fusion nach Art. 748/49 OR wird die Aktiengesellschaft, deren Vermögen durch Universalsukzession auf ein anderes Rechtssubjekt übergeht, nicht nur durch Auflösung in Liquidation versetzt, sondern sie geht in beiden Fällen sofort unter. Sie verliert ihre Existenz ohne «Auflösungsstadium». Dieser unmittelbare Untergang der Aktiengesellschaft ist dem Tod eines Menschen zu vergleichen. Für die Fusion stellt Fick[8]) fest: «Der wirtschaftliche und rechtliche Tod der ihre Aktiven und Passiven übertragenden Aktiengesellschaft ruft geradezu der Analogie der Erbfolge, der Theorie der Universalsukzession bei der Aktiv- und Passivseite».

Die Universalsukzession steht im Zusammenhang mit dem unmittelbaren Untergang des Rechtssubjektes. Während aber bei der Erbfolge die Universalsukzession die Folge des Todes eines Menschen darstellt, ist sie im Fall der Fusion oder Verstaatlichung von Aktiengesellschaften die Voraussetzung dafür, daß die Gesellschaft mit dem Eintritt der Fusion oder Verstaatlichung sofort untergehen kann. Dies könnte hier nicht zugelassen werden, wenn nicht ein anderes Rechtssubjekt in die Rechtsstellung der untergegangenen Gesellschaft eintreten würde.

---

[7]) Vgl. Wieland II. S. 359.

[8]) Fick, Die Verschmelzung (Fusion) von Aktiengesellschaften nach Schweiz. Recht, Zürich, 1924, S. 32.

# Die beteiligten Parteien

Der Uebergang des Vermögens von der Aktiengesellschaft auf das Gemeinwesen beruht, wenn er auch mit der Eintragung des Beschlusses der Generalversammlung ins Handelsregister von Gesetzes wegen eintritt, auf einem Veräußerungs- oder Uebernahmevertrag zwischen der Aktiengesellschaft und dem Gemeinwesen. Als Veräußerer kommt nur eine Aktiengesellschaft in Frage; während die Vorschriften über die Fusion von Aktiengesellschaften in Art. 770 OR auch für Kommanditaktiengesellschaften anwendbar erklärt werden, ist dies für die Bestimmung über die Uebernahme einer Aktiengesellschaft durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes nicht geschehen. Daraus muß wohl geschlossen werden, daß Art. 751 OR nur auf eigentliche Aktiengesellschaften Anwendung finden kann. Uebernehmer des Vermögens kann nach Art. 751 OR nur — wie das Marginale sagt — eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes, und wie der Text der Bestimmung präzisiert, der Bund, ein Kanton oder mit der Garantie des Kantons ein Bezirk oder eine Gemeinde sein. Die nähern Voraussetzungen, die bei Veräußerer und Uebernehmer erfüllt sein müssen, werden im folgenden zu betrachten sein.

## § 4. Die Aktiengesellschaft

1. **Die Aktiengesellschaft** ist eine Gesellschaft mit eigener Firma, deren zum voraus bestimmtes Kapital (Grundkapital) in Teilsummen (Aktien) zerlegt ist und für deren Verbindlichkeiten nur das Gesellschaftsvermögen haftet (Art. 620 OR).

   Die Gesellschaft erlangt das Recht der Persönlichkeit erst durch die Eintragung im Handelsregister (Art. 643 I OR). Rechtlich beginnt die Existenz der Aktiengesellschaft erst in diesem Moment. Im Gründungsstadium ist noch keine Aktiengesellschaft vorhanden, sondern ein Gebilde ganz anderer Art, dessen Rechtsnatur sehr umstritten ist.[1]) Die in Bildung begriffene Gesellschaft kann weder Rechte erwerben noch Verpflichtungen eingehen. Die vor der Eintragung der Gesellschaft ausgegebenen Aktien sind nichtig (Art. 644 I OR). Ist vor der Eintragung in das Handelsregister im Namen der Gesellschaft gehandelt worden, so haftet nicht die Gesellschaft, sondern es haften die Handelnden persönlich und solidarisch. Die Handelnden werden nur dann befreit, wenn sie die Verpflichtungen ausdrücklich im Namen der zu bildenden Gesellschaft eingegangen sind und diese innert drei Monaten seit der Eintragung im Handelsregister von der Gesellschaft übernommen werden (Art. 645 OR).

   Solange die Aktiengesellschaft sich im Gründungsstadium befindet und noch keine juristische Persönlichkeit besitzt, kann sie auch kein eigenes Vermögen haben, nicht als Vermögensträger und ebensowenig als Vertragspartei in Frage kommen. Sie kann daher nicht als Vermögensveräußerer auftreten. Die Regelung des Art. 751 OR kann nur auf Aktiengesellschaften Anwendung finden, die im Handelsregister eingetragen sind.
2. **Die mangelhaft gegründete,** aber im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft besitzt die juristische Persönlichkeit; sie kann aber, wenn durch

[1]) Vgl. F. von Steiger, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, Seite 127.

Mißachtung gesetzlicher oder statutarischer Vorschriften die Interessen von Gläubigern und Aktionären in erheblichem Maß gefährdet oder verletzt worden sind, auf Begehren von in ihren Interessen beeinträchtigten Gläubigern oder Aktionären hin vom Richter aufgelöst werden. Das Klagerecht erlischt jedoch spätestens drei Monate nach der Veröffentlichung der Gründung im Handelsamtsblatt (Art. 643 II, III, IV OR). Solange keine solche Klage eingereicht oder wenn die Klagefrist verstrichen ist, hindert die mangelhafte Gründung einer Aktiengesellschaft eine allfällige Verstaatlichung nach Art. 751 OR — wenn ein solcher Fall je vorkommen sollte — nicht. Wird dagegen auf Auflösung der mangelhaft gegründeten Gesellschaft geklagt, kann der Richter auf Antrag einer Partei vorsorgliche Maßnahmen anordnen und damit nötigenfalls auch eine Verstaatlichung verhindern.

3. Einer **ausländischen Aktiengesellschaft** kann der Bundesrat nach Art. 14 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen zum OR die Bewilligung erteilen, ihren Sitz ohne Liquidation und ohne Neugründung in die Schweiz zu verlegen. Mit der Erteilung einer solchen Bewilligung verfügt der Bundesrat, daß die Gesellschaft auf Grund ihrer bisherigen Statuten und Organisation ins Handelsregister eingetragen wird. Eine solche Gesellschaft hat innert sechs Monaten von der Eintragung an ihre Statuten der schweizerischen Gesetzgebung anzupassen und ihre Organe neu zu bestellen; andernfalls wird ihr vom Handelsregisterführer eine Nachfrist angesetzt, nach deren unbenütztem Ablauf die Gesellschaft von Amtes wegen aufgelöst wird. Da eine solche Aktiengesellschaft unabhängig davon, ob ihre Statuten dem schweizerischen Recht angepaßt und ihre Organe neu bestellt wurden, vom Moment der Eintragung ins Handelsregister an jeder andern schweizerischen Aktiengesellschaft grundsätzlich gleichgestellt ist, könnte auch sie vom Moment der Eintragung an theoretisch nach den Bestimmungen von Art. 751 OR verstaatlicht werden.

4. **Aktiengesellschaften,** die sich **in Liquidation** befinden, haben ihre Rechtspersönlichkeit nicht verloren und können daher als Vertragsparteien und als Vermögensveräußerer auftreten. Auch im Liquidationsstadium können Generalversammlungsbeschlüsse, wie sie bei der Anwendung von Art. 751 OR notwendig sind, wirksam gefaßt werden. Daher können die Regeln dieser Bestimmung ohne Beschränkung auch auf eine in Liquidation befindliche Aktiengesellschaft angewendet und es kann die Verstaatlichung beschlossen werden, worauf das Liquidationsverfahren nicht mehr fortgesetzt wird.

5. **Die Eröffnung des Konkurses** [2]) über eine Aktiengesellschaft versetzt sie in Auflösung (Art. 736, Ziff. 3 OR); sie verliert damit ihre Rechtspersönlichkeit nicht, sondern besteht bis zur Beendigung des Konkurses als Aktiengesellschaft in Liquidation weiter. Erst mit der Löschung im Handelsregister (HRegV Art. 66), nach beendigtem Konkurs, geht die Gesellschaft unter.

   Wenn die Aktiengesellschaft zwar trotz der Konkurseröffnung die Rechtsfähigkeit nicht verliert und damit immer noch die erste Voraussetzung erfüllt, um als Vertragspartei auftreten zu können, so ist ihren Organen nun aber doch die Verfügungs- und Verwaltungsgewalt entzogen. Die Organe der Gesellschaft behalten die Vertretungsbefugnis nur, soweit eine Vertretung durch sie noch notwendig ist (Art. 740 Abs. 5 OR). Ihre Aufgabe ist es noch, die Interessen der Gesellschaft und der Aktionäre im Konkursverfahren zu wahren. Die Verwaltung der Konkursmasse, d. h. des Gesellschaftsvermögens [3]) ist grundsätzlich Sache der Konkursverwaltung. Damit ist den Gesell-

[2]) Die Konkursgründe bei der Aktiengesellschaft sind die gewöhnlichen des SchKG; aus der Natur der Aktiengesellschaft ergeben sich aber einige Abweichungen; vgl. Art. 159, 188, 190 ff SchKG, Art. 725, 743 II OR.

[3]) Vgl. Art. 197 ff SchKG: Konkursvermögen ist sämtliches Vermögen, das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung zusteht. Kompetenzstücke (Art. 92 SchKG) kommen bei juristischen Personen nicht vor.

schaftsorganen die Vertretung nach außen entzogen.[4]) Nach Art. 204 SchKG sind Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung in bezug auf Vermögensstücke, die zur Konkursmasse gehören, vornimmt, den Konkursgläubigern gegenüber ungültig. Die Generalversammlung einer im Konkurs befindlichen Aktiengesellschaft kann daher die zur Verstaatlichung notwendige Vereinbarung mit einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, die ja die Konkursmasse treffen würde, nicht mehr rechtsverbindlich abschließen, bezw. genehmigen.

Anderseits kann man aber auch nicht annehmen, daß die Gläubigerversammlung an Stelle der Generalversammlung der im Konkurs befindlichen Aktiengesellschaft die zu einer Verstaatlichung nach Art. 751 OR notwendigen Vereinbarungen treffen könnte. Die Gläubigergemeinschaft hat keine juristische Persönlichkeit, sie kann nicht Vermögensträger sein[5]); sie ist noch weniger ein Organ der Aktiengesellschaft; sie kann daher weder im eigenen Namen noch in dem der Gesellschaft die für die Verstaatlichung notwendigen Vereinbarungen treffen. Zwar haben die Gläubiger ein Recht am Konkursvermögen, aber dieses Vermögen ist nicht ihr Eigentum; sie haben nur ein zweckgebundenes Recht, eine Art Gesamtpfandrecht.[6]) Das Konkursvermögen kann darum nur in den Formen des Konkursrechtes verwertet werden, sei es durch freihändigen Verkauf der Vermögensstücke oder durch Versteigerung (vgl. Art. 238 und 256 SchKG). Beide Verwertungsarten sind nicht Rechtshandlungen der Gläubigergemeinschaft; sie haben — jedenfalls die Versteigerung, aber wohl auch der freihändige Verkauf — den Charakter einer öffentlich-rechtlichen Verfügung, wenn auch mit privatrechtlichen Wirkungen.[7]) Weder bei diesen Verwertungsarten noch anderweitig kann die Gläubigergemeinschaft als Verfügungsberechtigte und Vertragspartei erscheinen. Schließlich ist zu beachten, daß die Zustimmung der Generalversammlung zu den bei der Verstaatlichung nötigen Vereinbarungen die Interessen der Aktionäre zu wahren bestimmt ist.[8]) Die Generalversammlung hat aber, wie oben erwähnt wurde, auch im Konkurs der Gesellschaft diese Aufgabe, die ihr nicht entzogen werden darf. Entsprechend demf Wortlaut von Art. 751 OR ist daher die Zustimmung der Generalversammlung zur Verstaatlichung unerläßlich. Weil die Gesellschaft aber während des Konkurses über ihr Vermögen nicht mehr verfügen kann, ist die Verstaatlichung einer im Konkurs befindlichen Aktiengesellschaft nicht möglich.

Praktisch besteht aber kaum ein Bedürfnis, daß die Verstaatlichung während des Konkurses stattfinde. Würde sich eine öffentlich-rechtliche Körperschaft tatsächlich bereit erklären, das Vermögen einer Aktiengesellschaft mit Aktiven und Passiven zu übernehmen, so wären die Gläubiger der Gesellschaft von ihren Sorgen befreit. Sie könnten nun mit vollständiger Befriedigung ihrer Forderungen rechnen, während sie vorher eine nur teilweise Erfüllung ihrer Ansprüche befürchten mußten. Sie werden daher ihre Konkurseingabe zurückziehen, um den Widerruf des Konkurses (Art. 195 SchKG) [9]) und damit die Generalversammlung zu ermöglichen, die für die Verstaatlichung notwendigen Beschlüsse zu fassen. Es ist theoretisch auch nicht ausgeschlossen, daß sie einem Nachlaßvertrag zustimmen (Art. 195 und 293 ff SchKG), um durch die dadurch eintretende Minderung der Passiven des Gesellschaftsvermögens eine Verstaatlichung allenfalls noch zu erleichtern.

---

[4]) F. von Steiger, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, Seite 316.

[5]) Vgl. C. Jaeger, Kommentar zum SchKG, 3. Aufl. II. N. 5 zu Art. 240.

[6]) C. Jaeger, Kommentar zum SchKG, 3. Aufl. II. N. 5 zu Art. 240. Siehe auch v. Tuhr/Siegwart II, S. 738 N. 19.

[7]) C. Jaeger, Kommentar SchKG, 3. Aufl. I. N. 2 zu Art. 125.

[8]) Dies wurde bei der Behandlung der Bestimmung im Nationalrat ausdrücklich betont; vgl. Sten. Bull. 1934 Nationalrat, S. 344.

[9]) Nach Widerruf des Konkurses kann die Aktiengesellschaft fortgesetzt werden, BGE 62, III. 69; Schucany Komm. OR, N. 4 zu Art. 736.

## § 5. Das übernehmende Gemeinwesen

1. Der Vermögensübernehmer muß ebenfalls Vermögensträger und Vertragspartei sein können. Der Wegfall der Liquidation und die sofortige Vermischung des Uebernommenen mit dem Vermögen des Uebernehmers setzt aber im weitern voraus, daß der Vermögensübernehmer den Gläubigern der untergegangenen Aktiengesellschaft jede mögliche Sicherheit bietet. Das Gesetz hat daher den Kreis der möglichen Uebernehmer mit großer Deutlichkeit umschrieben. Vermögensübernehmer im Sinne von Art. 751 OR kann nach dem Wortlaut dieser Bestimmung nur sein: der Bund, ein Kanton oder unter der Garantie des Kantons, ein Bezirk oder eine Gemeinde. Da Bezirke und Gemeinden dabei der kantonalen Garantie bedürfen, ist es die Sicherheit, welche der Staat selber, d. h. bei uns entweder der Bund oder ein Kanton den Gläubigern bietet, die Veranlassung zur Regelung des Art. 751 OR gegeben hat.

   Von nur wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus betrachtet ist die wirtschaftliche Lage und die Sicherheit, die den Gläubigern gewährt werden, bei manchen Personen des Privatrechtes, namentlich bei großen Wirtschaftsunternehmen, nicht geringer als beim einen oder andern Kanton. Auch sind größere Städte wirtschaftlich und finanziell oft stärker als kleine Kantone; aber auch die am besten gestellte Stadt bedarf der Garantie ihres Kantons, obwohl sie — wenigstens wirtschaftlich betrachtet — bessere Sicherheit bietet als ein finanzschwacher Kanton. Das Gesetz ist aber hier formell; es will nicht, daß der Entscheid darüber, ob ein Vermögensübernehmer genügende Sicherheit biete, von irgendwem im Einzelfall getroffen werde, sondern es trifft diesen Entscheid selber.

2. Die Begriffe Bund und Kanton bedürfen zunächst keiner nähern Bestimmung. Die Begriffe Bezirk und Gemeinde sollen dagegen einer kurzen Betrachtung unterzogen werden.

   Historisch gesehen können **Bezirke** und **Gemeinden** vor dem Kanton bestanden haben. Theoretisch sind sie heute aber vom Kanton abhängige Gebilde; sie bestehen auf Grund der kantonalen Verfassung. Größere Gemeinwesen bedürfen einer territorialen Gliederung; ihre Verwaltung muß bis zu einem gewissen Maß dezentralisiert werden. Man unterscheidet zwei derartige Dezentralisationen, die «administrative» und die Dezentralisation durch Selbstverwaltungskörper.[1]) Bei der administrativen Dezentralisation ist das Staatsgebiet in mehrere Gebiete eingeteilt, welche das Zuständigkeitsgebiet der einzelnen Aemter und Gerichte darstellen. Man nennt diese Gebiete bald Kreise, wie z. B. die Post- und Zollkreise, oder Bezirke. Kreise und Bezirke dieser Art sind lediglich territoriale Unterteilungen des Staatsgebietes zur Ausscheidung der örtlichen Zuständigkeit der Verwaltungs- und Gerichtsbehörden. Sie sind keine juristischen Personen und können nicht als Vermögensübernehmer im Sinne von Art. 751 OR in Frage kommen, auch wenn sie den Namen Bezirk tragen.

   Selbstverwaltungskörper dagegen sind nicht nur geographische Einteilungen, sondern juristische Personen, Körperschaften des öffentlichen Rechtes. Sie sind wie der Staat selber Gebietskörperschaften[2]); es sind «innerstaatliche Herrschaftsverbände seßhafter Individuen».[3]) Solche interkantonale Gebietskörperschaften sind gemeint, wenn Art. 751 OR von Bezirken und Gemeinden spricht.

   Wesentlich ist diesen **Selbstverwaltungskörpern,** daß ihnen ein bestimmtes Gebiet zugehört, daß sie einen auf diesem Gebiet niedergelassenen Personen-

[1]) Vgl. Giacometti, Das Staatsrecht der Schweiz. Kantone, Seite 69.
[2]) Vgl. W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. Neudruck 1948, Seiten 186/87.
[3]) Giacometti, a. a. O. S. 71.

kreis, eine Bevölkerung umfassen, juristische Personen sind und darum Vermögensträger sein können, und daß ihnen gewisse beschränkte Herrschaftsrechte über das Gebiet und die Bevölkerung eingeräumt sind.

Die Gemeinden sind die untersten — oft die einzigen— Selbstverwaltungskörper in einem Kanton. Nur in den Kantonen Schwyz und Graubünden stehen zwischen den Gemeinden und dem Kanton die Bezirke (wie sie im Kanton Schwyz [4]) genannt werden) oder die Kreise (im Kanton Graubünden [5])). Der Unterschied in der Bezeichnung ist bedeutungslos; die bündnerischen Kreise zeigen die wesentlichen Merkmale eines Bezirks in gleicher Weise wie die Bezirke im Kanton Schwyz.[6]) Bezirke und Gemeinden unterscheiden sich dadurch, daß ein Bezirk meistens, aber nicht immer,[7]) mehrere Gemeinden umfaßt, im weitern aber umfassendere Aufgaben und Kompetenzen hat. In den wesentlichen Merkmalen, die ein Selbstverwaltungskörper hat, ist zwischen Bezirk und Gemeinde kein Unterschied festzustellen. Die Gleichheit der innern Natur von Bezirk und Gemeinde zeigt sich z. B. darin, daß Art. 100 der schwyzerischen Kantonsverfassung bestimmen kann: «In denjenigen Bezirken, welche nicht in Gemeinden eingeteilt sind, übt der Bezirksrat die Befugnisse des Gemeinderates aus.» Bezirke und Gemeinden unterscheiden sich nur in unwesentlichen Faktoren: Größe des Gebietes, Umfang der Kompetenzen und Aufgaben, Organisation. Beide sind begrifflich Gebietskörperschaften mit vom Kanton übertragener Herrschaftsgewalt. Neben Bund und Kanton können daher alle innerkantonalen Gebilde, welche diese Charakteristiken aufweisen, Uebernehmer einer Aktiengesellschaft nach Art. 751 OR sein.

Die kantonalen Verfassungen unterscheiden verschiedene Arten von Gemeinden, so z. B. Zürich: politische Gemeinden, Kirchgemeinden und Zivilgemeinden (KV, Art. 47); Bern: Gemeinden und Kirchgemeinden (KV, Art. 63); Luzern: politische oder Einwohnergemeinden (KV § 88, Ortsbürgergemeinden (§ 90), Kirchgemeinden (§ 91), Korporationsgemeinden (§ 93); Thurgau: Munizipalgemeinden, Ortsgemeinden, Schulgemeinden, Bürgergemeinden (§ 44), usw. Die verschiedenen in einem Kanton bestehenden Gemeinden unterscheiden sich namentlich hinsichtlich ihrer Aufgaben, oft auch in der Umschreibung ihres Gebietes (die Gebiete verschiedenartiger Gemeinden können sich überschneiden, auf dem Gebiet einer Gemeinde der einen Art können sich mehrere Gemeinden anderer Art befinden), schließlich hinsichtlich der Voraussetzungen im Stimmrecht (in Bürgergemeinden sind nur Gemeindebürger, in Einwohnergemeinden auch nicht in der Gemeinde heimatberechtigte Einwohner stimmberechtigt). Alle diese Unterschiede sind für die Anwendung von Art. 751 OR ohne Bedeutung. Jedes innerkantonale Gebilde, das Gebietskörperschaft mit Herrschaftsgewalt ist, kann — mit der Garantie des Kantons — als Uebernehmer des Vermögens einer Aktiengesellschaft nach Art. 751 OR auftreten.

3. Nichts hindert, daß auch zwei oder mehrere Kantone — oder mit der Garantie des Kantons — mehrere Bezirke oder Gemeinden gemeinsam das Vermögen einer Aktiengesellschaft übernehmen. Es wäre auch denkbar, daß Bund und einzelne Kantone, sowie Gemeinden, sich an der Uebernahme einer Aktiengesellschaft nach Art. 751 OR beteiligen.

   Die mehreren Uebernehmer werden in einem solchen Fall das unter ihnen bestehende Verhältnis zu vereinbaren haben. Nach außen, d. h. den Gläu-

[4]) KV. Schwyz, Art. 23, 70.

[5]) KV. Graubünden, Art. 38, 39, 47, 48.

[6]) In Graubünden gibt es aber auch «Bezirke» (KV. Art. 12), als Unterteilungen des Kantons in politischer, gerichtlicher und administrativer Beziehung; sie sind keine Selbstverwaltungskörper, sondern wie z. B. die Bezirke des Kantons Zürich (KV. Art. 43 ff) nur «Zuständigkeitsgebiete».

[7]) Im Kanton Schwyz umfassen die Bezirke Gersau, Einsiedeln und Küßnacht nur die gleichnamigen Gemeinden, KV. Art. 23.

bigern und Schuldnern des übernommenen Vermögens gegenüber kann diese Vereinbarung unter den Uebernehmern m. E. zunächst nicht von Bedeutung sein. Da das Vermögen der Aktiengesellschaft nach Art. 751 OR ex lege als ganzes auf die Uebernehmer übergeht, d. h. von allen zusammen ganz erworben wird, ist wohl ein Gesamthandverhältnis [8]) anzunehmen, ähnlich wie bei der Erbengemeinschaft. Nicht ausgeschlossen wäre es aber wohl, daß im Uebernahmevertrag zwischen übernehmenden Gemeinwesen und Aktiengesellschaft zu Gunsten der Gläubiger der Gesellschaft solidarische Haftung der mehreren Uebernehmer für die Schulden des übernommenen Vermögens vereinbart würde. Es würde sich dabei m. E. um einen Vertrag zu Gunsten Dritter nach Art. 112 II OR handeln, auch wenn die Leistung an die Gläubiger nicht durch den Uebernahmevertrag begründet, sondern dadurch nur modifiziert wird, und zwar erst auf den Zeitpunkt hin, in dem das Vermögen ex lege übergeht.

4. Für die Gemeinwesen, die als Uebernehmer des Vermögens einer Aktiengesellschaft in Frage kommen, handeln ihre Organe. Die Tätigkeit dieser Organe ist für Bund und Kanton, Bezirke und Gemeinden in Verfassung und Gesetzgebung geregelt. Diesen Bestimmungen ist zu entnehmen, ob und durch wessen Tätigkeit ein Gemeinwesen das Vermögen einer Aktiengesellschaft übernehmen kann.

   Es kann hier nicht unternommen werden, im einzelnen die Voraussetzungen darzustellen, an die von der staatsrechtlichen Seite her die Uebernahme einer Aktiengesellschaft durch Bund, Kantone, Bezirke oder Gemeinden gebunden ist, und von welcher Behörde ein dahin gehender Beschluß gefaßt werden müßte.

   Um die Vielfalt der in dieser Hinsicht sich stellenden Fragen nur anzudeuten, sei darauf verwiesen, daß der Bund nur jene Kompetenzen besitzt, die ihm von der Bundesverfassung zugewiesen sind, und zwar nicht nur, soweit eigentliche obrigkeitliche Tätigkeiten in Frage stehen, sondern auch bei den sogenannten freien Staatstätigkeiten, d. h. bei wirtschaftlichen und kulturellen Maßnahmen und Unternehmungen.[9]) Die Kantone dagegen haben alle jene Kompetenzen, die nicht dem Bund zugewiesen sind.

   Selbst wenn im Bund der Bundesrat oder in den Kantonen die Regierung für den Abschluß eines Uebernahmevertrages nach Art. 751 OR im Einzelfall auf Grund des bestehenden Rechtes die Kompetenz haben sollte, so müßten die für die Erfüllung der aus der Uebernahme sich ergebenden Verpflichtungen notwendigen «Kredite» im Bund [10]) von den eidgenössischen Räten, in den Kantonen [11]) vom Großen Rat bewilligt werden, wobei solche Beschlüsse in den meisten Kantonen — sofern ein gewisser Betrag überschritten wird — dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterstehen.

   Unter Umständen könnte auch im Bund für die Uebernahme des Vermögens einer Aktiengesellschaft ein dem Referendum unterstellter Bundesbeschluß notwendig werden, nämlich z. B. dann, wenn die zu übernehmende Aktiengesellschaft eine Eisenbahn betreibt. Nach Art. 2 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 1944 über die Schweizerischen Bundesbahnen kann die Erwerbung «weiterer» Eisenbahnen durch den Bund nur gestützt auf einen solchen Beschluß erfolgen.

5. Zur Erfüllung seiner Aufgaben bedient sich der Staat aber nicht nur der ihm zur Erledigung seiner allgemeinen Geschäfte bestellten Organe. Wie den die Selbstverwaltung durchführenden Körperschaften kann der Staat die Erfüllung gewisser staatlicher oder überhaupt im öffentlichen Interesse lie-

---

[8]) Vgl. v. Tuhr/Siegwart II, Seite 737 ff.
[9]) Fleiner/Giacometti, Schweiz. Bundesstaatsrecht 1949, Seite 66 ff, S. 70/71.
[10]) Fleiner/Giacometti, a. a. O. S. 528.
[11]) Giacometti, Das Staatsrecht der Schweizer Kantone, Seite 326.

gender Aufgaben besondern von ihm verschiedenen (öffentlich-rechtlicher) juristischen Personen: Körperschaften und Anstalten übertragen; ja, er kann sich zur Durchführung von gewissen — namentlich wirtschaftlichen — Aufgaben, bei denen er auf die Anwendung seiner Herrschaftsgewalt verzichten kann, auch privatrechtlicher Organisationen bedienen.

In der theoretischen Betrachtung unterscheidet man die folgenden, öffentlichen Zwecken dienenden Einrichtungen und Verbände [12]):

a) Von einer **unselbständigen öffentlichen Anstalt** spricht man, wenn innerhalb der Staatsverwaltung Personen und Sachen zur Erfüllung einer bestimmten öffentlichen Aufgabe zusammengefaßt werden und dieser Anstalt in betrieblicher Hinsicht eine gewisse Selbständigkeit eingeräumt wird, wie es im Bund besonders bei der SBB, aber auch bei der PTT-Verwaltung der Fall ist. Das für den Betrieb notwendige Kapital wird aus dem allgemeinen Vermögen des Gemeinwesens aufgebracht und der Anstalt zur Verfügung gestellt.[13]) Das Betriebskapital ist ein Teil des Vermögens des Gemeinwesens.

b) Bei einer **selbständigen öffentlichen Anstalt** besteht nicht nur in betriebstechnischer Hinsicht, sondern auch in rechtlicher Beziehung mehr oder weniger große — durch den Zweck beschränkte — Selbständigkeit.[14]) Während die unselbständige öffentliche Anstalt ein Teil der Staatsverwaltung, Organ des Staates ist, kommt der selbständigen öffentlichen Anstalt Rechtspersönlichkeit zu. Sie ist darum nicht identisch mit dem Staat; sie besitzt ein eigenes Vermögen, das vom Vermögen des Gemeinwesens getrennt ist. Beispiele solcher selbständiger öffentlicher Anstalten sind die SUVA (die Militärversicherung ist dagegen eine Abteilung des Eidg. Militärdepartementes), einzelne kantonale Versicherungsinstitute und Kantonalbanken.

c) Eine **öffentlich-rechtliche Körperschaft** [15]) ist eine Personenvereinigung des öffentlichen Rechtes, d. h. die Zusammenfassung von Personen (Mitgliedern) zur Erfüllung öffentlicher Zwecke, wobei der Vereinigung juristische Persönlichkeit zukommt und der Wille der Körperschaft innerhalb des gesetzlich festgesetzten Rahmens durch die Mitglieder gebildet wird. Hierzu gehören namentlich die Gebietskörperschaften: Bund und Kantone, Bezirke und Gemeinden. Es sind aber auch öffentlich-rechtliche Körperschaften denkbar, bei denen das territoriale Moment nicht in Erscheinung tritt oder unwesentlich ist: öffentlich-rechtliche Körperschaften, deren Mitglieder Angehörige eines bestimmten Berufes sind u. dgl.

d) Im Fall der **öffentlichen Unternehmen in Privatrechtsform** führt das Gemeinwesen öffentliche Aufgaben mit den Mitteln des Privatrechts durch d. h. die dem öffentlichen Zweck dienenden Einrichtungen sind in der Form privatrechtlicher Gesellschaften (namentlich als Aktiengesellschaft, denkbar wäre aber auch eine Genossenschaft oder eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung) organisiert. Man spricht dabei von gemischtwirtschaftlichen Unternehmen, wenn sowohl Gemeinwesen wie Private Mitglieder einer solchen Gesellschaft sind, während es sich um eine reine öffentliche Einrichtung in Privatrechtsform handelt, wenn nur Gemeinwesen Mitglieder sind.

---

[12]) Vgl. dazu Fleiner, Institutionen, 8. Aufl., Seite 120 ff. und Seite 321 ff. - Hug, in Festgabe f. Fleiner 1937, Seite 125 ff. - W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Neudruck 1948, Seite 513 ff.

[13]) Vgl. Hug a. a. O. Seite 138.

[14]) Vgl. Fleiner, Institutionen, Seite 322.

[15]) Vgl. dazu W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Seite 180 ff; Schmucki, Die rechtl. Organisation der kriegswirtschaftlichen Syndikate, Diss. Zürich 1945, bes. Seite 212.

Während diese Einrichtungen und Unternehmen in theoretischer Betrachtung leicht zu unterscheiden und einzuteilen sind, zeigen sich in Wirklichkeit häufig Mischformen in unterschiedlichster Prägung. So kann in einzelnen Fällen der öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Charakter einer solchen Rechtspersönlichkeit fraglich sein; dies ist z. B. der Fall bei der Schweizerischen Nationalbank, ähnlich bei den Kantonalbanken von Waadt und Zug.[16]) In einzelnen Fällen kann man die Frage aufwerfen, ob es sich bei einer Einrichtung um eine Körperschaft oder um eine Anstalt handelt. Man wird z. B. zwar der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt in Luzern den Charakter einer Anstalt kaum absprechen können; dennoch finden sich vereinzelte körperschaftliche Züge; nach Art. 43 KUVG werden die Mitglieder des Verwaltungsrates der SUVA zwar vom Bundesrat gewählt, aber bezeichnet als Vertreter der obligatorisch Versicherten (12 Mitglieder), als Vertreter der Inhaber privater Betriebe, die obligatorisch Versicherte beschäftigen (16 Mitglieder), als Vertreter der freiwillig Versicherten (4 Mitglieder), während nur 8 Mitglieder des Verwaltungsrates der SUVA als Vertreter des Bundes gewählt werden.

Die eidgenössische Alkoholverwaltung hat nach Art. 71 des Bundesgesetzes über die gebrannten Wasser vom 21. Juni 1932 das Recht der Persönlichkeit. Ihre Leitung besorgt der Alkoholdirektor, dem die nötigen Beamten und Angestellten beigegeben sind. Die Amtsführung wird vom eidg. Finanz- und Zolldepartement überwacht. Die Beamten der Alkoholverwaltung unterstehen dem Bundesgesetz über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten.

Die Alkoholverwaltung hat eigene Rechnung zu führen. Bund und Kantone haben ihr die zur Durchführung des Alkoholgesetzes erforderlichen Summen zu gleichen Teilen zinsfrei vorzuschießen. Nach Art. 44 des Alkoholgesetzes werden die Reineinnahmen der Alkoholverwaltung je zur Hälfte unter Bund und Kantone verteilt, wobei der Bund seinen Anteil für die Alters- und Hinterlassenenversicherung zu verwenden hat, die Kantone von ihrem Anteil mindestens 10% zur Bekämpfung des Alkoholismus verwenden müssen.

Die Aufgabe der Alkoholverwaltung besteht in der Durchführung der aus dem Alkoholgesetz sich ergebenden Geschäfte (Art. 71, Abs. 1); alle zur Durchführung des Gesetzes erforderlichen Bestimmungen und Weisungen erläßt, soweit der Erlaß nicht andern Behörden übertragen ist, der Bundesrat; einzelne Verfügungen und Entscheidungen trifft das Finanz- und Zolldepartement (Art. 70).

Im Bundesgesetz vom 26. März 1914 über die Organisation der Bundesverwaltung wird die Alkoholverwaltung als Dienststelle des eidg. Finanz- und Zolldepartementes aufgeführt (Art. 33), während im gleichen Gesetz die Bundesbahnen, die das Recht der Persönlichkeiten nicht haben, nicht erwähnt sind. Ebenso wird in Art. 45 des Bundesratsbeschlusses vom 17. November 1914 betreffend die Zuständigkeit der Departemente und der ihnen unterstellten Amtsstellen die Direktion der Alkoholverwaltung zur selbständigen Erledigung aller diese Verwaltung beschlagenden Geschäfte ermächtigt, die nicht nach Gesetz und bisheriger Uebung in die Befugnis des Bundesrates oder nach Gesetz und dieser Verordnung in die Befugnis des Finanzdepartementes fallen. Dabei sind nach Art. 39, Ziff. 22 der gleichen Verordnung einmalige Ausgaben der Alkoholverwaltung von mehr als Fr. 5000.— im einzelnen Falle vom Finanz- und Zolldepartement zu bewilligen.

Bei der Alkoholverwaltung wird daher die Tatsache, daß ihr das Recht der Persönlichkeit verliehen ist, nicht darüber hinwegtäuschen können, wie sehr sie mit der übrigen Bundesverwaltung verflochten ist. Eine Ein-

[16]) Vgl. Ruck, Schweiz. Verwaltungsrecht, 2. Aufl., II. Seite 122 ff und 130.

richtung, deren Leitung nicht über einmalige Ausgaben von mehr als Fr. 5000.— selbständig entscheiden kann, sondern hiefür die Bewilligung eines Departementes der Bundesverwaltung braucht, kann nicht wohl als selbständig bezeichnet werden.

In diesen Feststellungen kommt zum Ausdruck, daß das öffentliche Recht anders als das Privatrecht nicht eine bestimmte Zahl genau umschriebener Typen von juristischen Personen kennt,[17]) sondern daß es dem Gesetzgeber bei der Schaffung einer öffentlichen Einrichtung frei steht, welche Form er geben will. Demzufolge können die verschiedensten Lösungen gefunden, eigenartigste Organisationen geschaffen werden und merkwürdige «Mischungen» anzutreffen sein.

6. Erschienen anfänglich die in Art. 751 OR verwendeten Begriffe von Bund und Kanton ohne weiteres klar und bot auch die Bestimmung der Begriffe «Bezirk» und «Gemeinde» keine besondern Schwierigkeiten, so zeigt sich nun nach der Betrachtung der verschiedenen Formen öffentlicher Einrichtungen ein anderes Bild. Auch solche Einrichtungen können irgendwie zum Bund, zu einem Kanton oder zu einem Bezirk oder einer Gemeinde gehören. Hinsichtlich der Anstalten erklärt F l e i n e r [18]): «Die juristische Selbständigkeit oder Unselbständigkeit einer Anstalt ist in erster Linie von zivilrechtlicher Bedeutung, verwaltungsrechtlich erscheinen die selbständige wie die unselbständige Anstalt in gleicher Weise als Träger öffentlicher Verwaltung». Aehnlich verhält es sich auch bei öffentlich-rechtlichen Verbänden, die nicht selber Gebietskörperschaften sind. Wenn sie als Verbände, d. h. Personenvereinigungen sich zwar stärker vom Staat abheben als eine Anstalt, so können doch auch sie als Träger der öffentlichen Verwaltung auftreten und gehören daher ebenfalls zur staatlichen Organisation.[19]) Auch sie können daher in gewissem Sinne als zum Bund, zu einem Kanton, einem Bezirk oder einer Gemeinde gehörig betrachtet werden.

Können alle diese Einrichtungen des öffentlichen Rechtes, auch wenn sie mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet sind, ebenfalls als Uebernehmer des Vermögens einer Aktiengesellschaft nach Art. 751 OR auftreten?

F. v o n S t e i g e r [20]) ist der Ansicht, daß wohl auch eine öffentliche Anstalt als Uebernehmerin des Vermögens einer Aktiengesellschaft auftreten könne, ohne daß aber näher ausgeführt wird, welchen Erfordernissen die Anstalt allenfalls zu entsprechen hätte.

Wenn eine unselbständige öffentliche Anstalt, z. B. die SBB oder die PTT-Verwaltung das Vermögen einer Aktiengesellschaft erwirbt, dann handelt sie als Organ des Bundes, bezw. bei einer kantonalen Anstalt als Organ des Kantons. Für eine solche Erwerbung bedürfen die unselbständigen Anstalten einer Ermächtigung genereller oder spezieller Art; anderseits kann hier kein Zweifel bestehen, daß das Gemeinwesen selber, zu dessen Vermögen ja auch die Anstalt gehört, Erwerber und daß darum Art. 751 OR anwendbar ist.

Auf der andern Seite ist dagegen Art. 751 OR sicher nicht anwendbar, wenn das Vermögen einer Aktiengesellschaft durch eine (reine) öffentliche Unternehmung in Privatrechtsform oder durch eine gemischtwirtschaftliche Unternehmung übernommen werden soll. Wenn ein Gemeinwesen sich zur Erreichung öffentlicher Zwecke unter die Herrschaft des Privatrechts begibt, so sind darauf in allen Teilen die Regeln des Privatrechts anwendbar.

---

[17]) In Art. 59 I ZGB wird für die öffentlich-rechtlichen und kirchlichen Körperschaften und Anstalten das öffentliche Recht des Bundes und der Kantone vorbehalten. Ebenso stehen nach Art. 59 III ZGB Allmendgenossenschaften und ähnliche Körperschaften unter den Bestimmungen des kantonalen Rechtes.

[18]) Institutionen, 8. Auflage, Seite 322.

[19]) Vgl. dazu S c h m u c k i, a. a. O., Seiten 211/12.

[20]) Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, Seite 334.

Für die gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen, d. h. jene Aktiengesellschaften, an denen eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes beteiligt ist, bestimmt Art. 762 OR wieweit dem Gemeinwesen gewisse besondere Rechte und Pflichten zustehen bezw. auferlegt sind. Im übrigen gelten aber hier die Vorschriften des Privatrechtes. Eine solche Aktiengesellschaft könnte das Vermögen einer andern daher nur nach den Bestimmungen über die Fusion übernehmen. Das gleiche muß auch für solche Aktiengesellschaften gelten, an denen nur öffentlich-rechtliche Körperschaften beteiligt sind. Nicht anders kann es sich bei andern juristischen Personen des Privatrechts verhalten, an denen ausschließlich Gemeinwesen beteiligt sind.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang aber Art. 763 I OR, wonach auf Gesellschaften und Anstalten, die durch besondere kantonale Gesetze gegründet worden sind und unter Mitwirkung öffentlicher Behörden verwaltet werden, die Bestimmungen über die Aktiengesellschaft selbst dann nicht anwendbar sind, wenn das Kapital ganz oder teilweise in Aktien zerlegt ist und unter Beteiligung von Privatpersonen aufgebracht wird. Dies gilt aber nur, sofern der Kanton die subsidiäre Haftung für die Verbindlichkeiten solcher Gesellschaften und Anstalten übernimmt. Solche «Aktiengesellschaften» sind nicht gemischt-wirtschaftliche Unternehmungen im eigentlichen Sinn; sie unterstehen trotz der Beteiligung Privater dem öffentlichen Recht.

Nach Art. 736 OR finden die Bestimmungen des Obligationenrechtes über die Aktiengesellschaften im weitern keine Anwendung auf Gesellschaften und Anstalten, die vor dem 1. Januar 1883 durch besondere kantonale Gesetze gegründet worden sind und unter Mitwirkung öffentlicher Behörden verwaltet werden, selbst dann nicht, wenn der Kanton die subsidiäre Haftung für die Verbindlichkeiten nicht übernimmt. Auch solche «Aktiengesellschaften» unterstehen also dem öffentlichen Recht; aber Art. 763 II OR ist — wie sich schon aus der darin enthaltenen Zeitgrenze ergibt — eine Art Uebergangsbestimmung, eine Konzession an frühere Verhältnisse und damit eine Ausnahme von der Regel. Abgesehen von dieser Ausnahme entscheidet sich bei solchen durch kantonale Gesetze ins Leben gerufenen und darum auf öffentlichem Recht beruhenden «Aktiengesellschaften» die Frage, ob sie dem öffentlichen Recht oder den Vorschriften des Privatrechtes unterstehen am Kriterium der Haftung. Hat der Staat, d. h. der Kanton, die subsidiäre Haftung übernommen, so gilt öffentliches Recht; haftet der Staat für die Verbindlichkeiten der Einrichtung nicht, so steht sie unter den Regeln des Privatrechtes.

Dieses Kriterium muß nun meines Erachtens auch maßgebend sein für den Entscheid der Frage, welche öffentlichen Anstalten und Körperschaften das Vermögen einer Aktiengesellschaft nach Art. 751 OR übernehmen können. Wir haben schon dargelegt,[21]) daß die Regelung dieses Artikels im Hinblick auf die Sicherheit getroffen worden ist, die der Staat, d. h. Bund oder Kantone, den Gläubigern bietet. Diese Sicherheit ist bei andern öffentlichen Körperschaften und Anstalten dann vorhanden, wenn eben der Staat, trotz aller Selbständigkeit, die er ihnen einräumen mag, für ihre Verbindlichkeiten subsidiär haftet.

Wenn eine öffentliche Einrichtung, für die der Staat in diesem Sinne haftet, das Vermögen einer Aktiengesellschaft übernimmt, so ist es letztlich ja der Staat, auf den die Schulden der Gesellschaft übergehen, so daß er in dieser Hinsicht wenigstens als indirekter Erwerber der Aktiengesellschaft bezeichnet werden kann.

Wo diese Haftung nicht besteht, würde den Gläubigern der Aktiengesellschaft dagegen die in Art. 751 OR vorausgesetzte Sicherheit nicht geboten, wie sehr auch die Einrichtung unter Einfluß und Leitung öffentlicher Behörden

---

[21]) Siehe Seite 11.

stehen sollte und wie stark deswegen der Staat moralisch verpflichtet wäre, für Verbindlichkeiten einzustehen; rechtlich wäre er es nicht.
Bei allen Gebilden, die als öffentliche Einrichtungen verschiedene Zwischenstufen zwischen einer juristischen Person des Privatrechtes und dem Staat selber einnehmen, die also ihre Rechtspersönlichkeit nicht einfach aus dem Privatrecht ableiten, anderseits aber auch nicht unselbständige Teile der staatlichen Rechtspersönlichkeit sind, muß anhand der Haftungsverhältnisse untersucht werden, ob sie eine Aktiengesellschaft nach Art. 751 OR übernehmen können. Haftet subsidiär der Staat, so ist dies möglich.

Bei der SUVA wäre dies wohl nicht der Fall; denn in Art. 51 KUVG werden die Leistungen genannt, die der Bund der Anstalt zu erbringen hat. Sie genießt auch Porto- und Steuerfreiheit (Art. 52 und 53 KUVG). Weitere Pflichten hat der Bund — abgesehen von seinen Beiträgen an die Prämien der Nichtbetriebsunfall- und der freiwilligen Versicherung (Art. 108 und 117 KUVG) — dagegen nicht. Noch weniger könnten Gläubiger der Anstalt ihre Ansprüche gegenüber dem Bund geltend machen.

Auch die Nationalbank könnte im Gegensatz zu den Kantonalbanken mancher Kantone m. E. nicht als Vermögensübernehmerin nach Art. 751 OR anerkannt werden, obwohl sie auf einem Bundesgesetz beruht; weder der Bund noch die Kantone haften für die Verbindlichkeiten der Nationalbank. Nach Art. 29 des Nationalbankgesetzes vom 7. April 1921 hat der Bund lediglich — wenn der Ertrag der Bank nicht ausreicht — Vorschuß zu leisten, damit die den Kantonen zukommenden Entschädigungen ausgerichtet werden können. Für andere Gläubiger der Bank besteht keine Bundesgarantie.

Es läßt sich allerdings praktisch kaum denken, daß die Nationalbank ihren Verbindlichkeiten nicht nachkomme, solange überhaupt der ordentliche Bestand der Eidgenossenschaft gewahrt ist. Wir haben aber bereits erwähnt,[22]) daß bei der Anwendung von Art. 751 OR nicht auf die Sicherheit abgestellt werden darf, die ein Uebernehmer allenfalls zu bieten vermöchte, sondern daß der Gesetzgeber nur die Sicherheit, die der Staat gewährt, für genügend erachtete.

Die subsidiäre Haftung des Bundes oder des Kantons für die Verpflichtungen einer öffentlichen Anstalt muß aber nicht durch das Gesetz begründet werden, durch das die Anstalt ins Leben gerufen wurde. Der Bund oder der Kanton könnte diese Haftung auch nachträglich, unter Umständen gerade im Hinblick auf die Uebernahme des Vermögens einer Aktiengesellschaft nach Art. 751 OR übernehmen, und auf diese Weise auch z. B. die SUVA oder die Nationalbank zu einer solchen Vermögensübernahme befähigen. Schließlich würde meines Erachtens auch die Uebernahme einer Haftung durch den Staat genügen, die auf die Schulden der zu übernehmenden Aktiengesellschaft beschränkt ist.

Man kann sich schließlich fragen, ob Bund und Kantone nicht in gleicher Weise die subsidiäre Haftung für eine juristische Person des Privatrechts oder selbst eine natürliche Person übernehmen und sie so zur Uebernahme des Vermögens einer Aktiengesellschaft nach Art. 751 OR befähigen könnten. Diese Frage ist aber insofern müßig, als der Staat, dessen Aufgabe es ist, den Zwecken der Allgemeinheit zu dienen, seine Dienste nicht in dieser Weise Privaten leihen kann. Eine Staatshaftung für die Verbindlichkeiten einzelner natürlicher Personen erscheint praktisch als ganz ausgeschlossen. Auch für die Verbindlichkeiten einer juristischen Person würde der Staat die Haftung nur übernehmen, wenn sie ihm für die Erreichung öffentlicher Zwecke notwendig erscheint. Durch die Uebernahme der Haftung würde der Staat diese Person gerade zu einer solchen des öffentlichen Rechtes machen. Wir können daher wohl den verschiedenen Kriterien, die zur Unterscheidung öffentlich-recht-

[22]) Siehe Seite 24.

licher und privat-rechtlicher juristischer Personen angeführt werden,[23]) jenes der Staatshaftung hinzufügen.
Wenn wir die Staatshaftung für eine öffentliche Einrichtung Garantie nennen, so werden wir sofort sehen, daß die vom Staat verschiedenen, d. h. mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten öffentlichen Einrichtungen das Vermögen einer Aktiengesellschaft nach Art. 751 OR unter im wesentlichen gleichen Voraussetzungen übernehmen können wie ein Bezirk oder eine Gemeinde. In dieser Parallele darf man wohl **eine Bestätigung unserer Ansicht erblicken, daß es die Staatshaftung ist, welche eine öffentliche Einrichtung zur Uebernahme des Vermögens einer Aktiengesellschaft befähigt.** So wenig der Gesetzgeber eine große Stadt ohne die Garantie eines Kantons als Uebernehmerin des Vermögens einer Aktiengesellschaft anerkannte, so wenig hätte er — wäre dieser Fall ausdrücklich erwähnt worden — eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft oder Anstalt ohne Staatsgarantie als Uebernehmer anerkannt. Anderseits wäre aber nicht einzusehen, warum eine Gemeinde auf Grund der Staatsgarantie Uebernehmerin nach Art. 751 OR sein kann, wenn es mit der gleichen Garantie nicht auch die SUVA oder die Nationalbank werden könnte.

[23]) Vgl. darüber W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Auflage, S. 174 ff; Fleiner Institutionen, Seite 328; Ruck, Verwaltungsrecht I, Seite 55.

# Die Durchführung der Verstaatlichung

Das Zustandekommen der Verstaatlichung einer Aktiengesellschaft nach Art. 751 ist vom Eintritt einer Reihe von Voraussetzungen abhängig. Die Grundlage des Vermögensüberganges ist eine Vereinbarung, d. h. ein Vertrag zwischen Gesellschaft und Gemeinwesen. Die Generalversammlung der Aktiengesellschaft muß diesen Vertrag genehmigen und ihre Zustimmung zur Unterlassung der Liquidation geben. Das Vermögen der Gesellschaft ist genau zu ermitteln, damit Leistung und Gegenleistung richtig bestimmt werden können. Diese Vorgänge werden wir im folgenden im einzelnen zu behandeln haben; dazu wird aber weiterhin untersucht werden müssen, zu welchem Zeitpunkt die Wirkung der einzelnen Rechtshandlungen eintritt, welche Umstände diese Wirkung verhindern können, und welches allenfalls die Folgen der Ungültigkeit der Verstaatlichung sind.

## § 6. Der Uebernahmevertrag

Verträge sind Rechtsgeschäfte, die auf gegenseitiger Willensäußerung zweier oder mehrerer Parteien beruhen. Als Verträge bezeichnen wir aber im allgemeinen Sprachgebrauch auch das Instrument, in dem die Punkte festgelegt sind, über die sich die Parteien einigen. Uebernahmevertrag ist im Falle von Art. 751 OR die übereinstimmende Willensäußerung von Gemeinwesen und Aktiengesellschaft, gerichtet auf den Vermögensübergang gemäß dieser Bestimmung, bezw. das Instrument in dem diese Willensäußerungen enthalten sind. Zwischen der Verwaltung der Gesellschaft und den Vertretern des Gemeinwesens werden meistens längere Verhandlungen geführt werden müssen, bis die einzelnen Vertragsbestimmungen zur Zufriedenheit beider Teile festgelegt sind. Der Vertrag ist erst zustandegekommen, wenn ihn sowohl die beim Gemeinwesen dafür zuständige Stelle als auch die Generalversammlung der Aktiengesellschaft genehmigt haben.

### 1. Der Inhalt

Zum Abschluß jedes Vertrages ist nach Art. 2 I OR die Einigung der Parteien über die wesentlichen Punkte erforderlich. Ist diese Einigung vorhanden, so wird vermutet, daß der Vorbehalt von Nebenpunkten die Verbindlichkeit des Vertrages nicht hindern solle. Ueber diese Nebenpunkte hat nach OR 2 II, wenn sich die Parteien nicht einigen können, schließlich der Richter zu entscheiden. Welche Punkte wesentlich sein sollen, kann jede Partei selber entscheiden; sie kann den Vertrag daran scheitern lassen, daß sie im Verlauf der Verhandlungen eine Einigung über einen objektiv noch so unwesentlichen Punkt verlangt. Ueber die objektiv wesentlichen Punkte müssen sich die Parteien jedoch einigen, wenn der Vertrag zustandekommen soll. Immerhin kann ein Vertrag hinsichtlich der Hauptpunkte insofern unvollständig und doch zustandegekommen sein, als es genügt, wenn der Vertragsinhalt nachträglich bestimmbar

bleibt, sei es, daß sich dafür Anhaltspunkte im Vertrag finden, oder die nachträgliche Bestimmung durch eine der Parteien oder einen Dritten vorgesehen ist.[1])

Die wesentlichen Punkte eines Uebernahmevertrages bei der Verstaatlichung nach Art. 751 OR sind die folgenden:

1. Die Parteien müssen den Vermögensübergang mit Aktiven und Passiven vereinbaren, wobei praktisch wohl die wichtigsten Vermögensteile genannt werden müssen; im weitern haben sie die Weglassung der Liquidation zu stipulieren.
2. Die Gegenleistung des Gemeinwesens muß bestimmt oder es muß festgelegt werden, wie diese Gegenleistung näher zu bestimmen ist. Gleichzeitig wird anzugeben sein — sofern nicht eine pro rata-Beteiligung ausgemacht wird — wie groß der auf die einzelne Aktie oder die einzelnen Aktienkategorien entfallenden Anteile an der Gegenleistung des Gemeinwesens sein sollen, und in welcher Form die Befriedigung der Aktionäre erfolgt.

Neben dieser Bestimmung des Charakters des Rechtsgeschäftes (daß die Uebernahme nach Art. 751 OR gewollt ist) und der Größe in Leistung und Gegenleistung kann der Vertrag noch weitere Punkte nach dem Belieben der Parteien enthalten. Er kann mit Bedingungen — jedenfalls Suspensivbedingungen — und Auflagen an das Gemeinwesen verbunden werden; der Zeitpunkt der Vertragserfüllung wird festgelegt werden müssen.

### 2. Die rechtliche Natur

Sobald der Staat an einem Vorgang des Rechtslebens beteiligt ist, stellt sich die Frage, ob der Vorgang dem öffentlichen oder dem Privatrecht untersteht. Nicht auf alle Tätigkeiten des Staates finden die Normen des öffentlichen Rechtes Anwendung; er kann sich — wie bereits angeführt — auch des Privatrechtes bedienen und namentlich mancherlei Verträge des Privatrechtes abschließen, d. h. wie ein Subjekt des Zivilrechtes handeln und sich dem zivilen Recht unterwerfen. In diesen Fällen nennt man den Staat Fiskus, im Gegensatz zum Staat als Obrigkeit.[2])

Es ist, allgemein gesehen, in mancher Hinsicht von Bedeutung zu wissen, ob ein Rechtsvorgang dem öffentlichen oder dem privaten Recht unterliegt. Namentlich ändert sich die Beurteilung eines Vorganges im Streitfalle oft, wenn darauf die Grundsätze des öffentlichen Rechts statt jener des Privatrechts angewendet werden; dies besonders, wenn es gilt, die Lücken im objektiven Recht auszufüllen oder eine unklare Vorschrift auszulegen. Ebenso kann sich unter Umständen die Durchsetzung eines Anspruches, das Verfahren im Rechtsstreit je nach der Rechtsnatur eines Vorganges verschieden gestalten.

Die Abgrenzung des öffentlichen vom Privatrecht bietet mancherlei Schwierigkeiten. Aehnlich, wie es nicht immer leicht ist zu entscheiden ob eine juristische Person eine solche des öffentlichen oder des Privatrechts ist,[3]) scheint es manchmal fast unmöglich, einen Rechtssatz dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzuweisen, oder einen Rechtsvorgang in eines der beiden Rechtsgebiete einzuordnen. Es gibt ja auch Rechtsgrundsätze, wie jener von Treu und Glauben, die in beiden Rechtsgebieten Geltung haben.[4]) Obwohl der Unterschied von öffentlichem Recht und Privatrecht schon im römischen Recht eine Rolle spielte und von der Wissenschaft erkannt worden war,[5]) steht die Grenze zwischen beiden Gebieten nicht unverrückbar fest. Sie ist in den verschiedenen

[1]) v. Tuhr/Siegwart, OR I. S. 181/182.
[2]) Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, S. 46/47, vgl. BGE 54 II. 373; 55 II. 195.
[3]) Siehe Seite 28.
[4]) Vgl. Ruck, Schweiz. Verwaltungsrecht, 2. Auflage, I. S. 161.
[5]) «Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum.» D. I. 1. 1. 2.

Epochen der Rechtsgeschichte oft anders gezogen worden. Heute werden manche Rechtsverhältnisse dem öffentlichen Recht zugezählt, die noch vor hundert Jahren als privatrechtliche angesehen wurden.[6])

Da die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht, deren juristische Bedeutung von einzelnen Autoren geleugnet und die lediglich auf politische Tendenzen zurückgeführt wird,[7]) sehr allgemein und jedenfalls eine der obersten Einteilungen des ganzen Rechts ist, wird sie von verschiedenen Gesichtspunkten aus vorgenommen.[8])

Die beiden wichtigsten Ansichten sind die **Herrschafts-** und die **Interessentheorie.** Die **Herrschaftstheorie** betrachtet als öffentliches Recht jene Gebiete, in denen der Staat dem Einzelnen mit Herrschaftsgewalt, d. h. mit Befehl und Zwang gegenübertritt, bezw. gegenübertreten kann. Sie ist eng verwandt mit der Subordinationstheorie, die darauf abstellt, ob sich in einem Rechtsverhältnis gleichgeordnete (Privatrecht) oder über- und untergeordnete Rechtssubjekte (öffentliches Recht) gegenüberstehen. Da sich die Ueberordnung des Staates über den Einzelnen vornehmlich in seiner Herrschaftsgewalt äußert, sind die beiden Theorien nicht wesentlich voneinander verschieden.

Die **Interessentheorie** dagegen stellt darauf ab, ob dem öffentlichen Interesse in einer bestimmten Regelung ein höherer Wert beigemessen wird als den Einzelinteressen oder nicht. Wo das Gesamtinteresse höher bewertet wird (bezw. höher gewertet werden muß), liegt öffentliches Recht vor, wo dagegen den Privatinteressen der Vorrang gewährt wird, hat man es mit Privatrecht zu tun.

Die Herrschafts- oder Unterordnungstheorie gestattet oft einen klareren Schluß als die Interessentheorie, weil öffentliches und privates Interesse in manchen Fällen nicht gegensätzlich sind, sondern sich mehr oder weniger decken können. Der Gesetzgeber wird allerdings seine Entscheidung, ob er einen Gegenstand öffentlich- oder privatrechtlich regeln soll, zumeist nach der Interessenlage treffen (daneben spielt aber auch der Charakter des Staates, d. h. ob der Staat sich im wesentlichen auf die Rechtsschutzaufgabe beschränkt, oder in weiterem Maße die Wohlfahrt seiner Bürger anstrebt und darüber hinaus alle Details normieren will, eine große Rolle). Innerhalb des positiven Rechtes erkennt man den öffentlichen oder privatrechtlichen Charakter einer Regelung am besten anhand der Herrschaftstheorie, d. h. daran, ob das positive Recht dem Staat die Anwendung von Befehl und Gewalt ermöglicht, oder ihn auf die Mittel angewiesen sein läßt, die auch dem Privaten zur Verfügung stehen.

Im Fall des Uebernahmevertrages bei der Verstaatlichung nach Art. 751 OR kommt man zum gleichen Schluß, ob man die Interessentheorie oder die Subordinationstheorie zugrundelegt. Für den privatrechtlichen Charakter des Uebernahmevertrages und der ganzen Regelung von Art. 751 OR spricht schon das äußerliche Merkmal, daß sich diese Bestimmung in der Privatrechtskodifikation findet. Im weitern aber zeigt es sich, daß dem übernehmenden Gemeinwesen auf Grund dieser Bestimmung keine Herrschaftsgewalt zukommt. Ob das Vermögen einer Aktiengesellschaft vom Gemeinwesen übernommen wird oder nicht, hängt nach Art. 751 OR ebensosehr von der Aktiengesellschaft wie vom Gemeinwesen ab. Ausdrücklich wird vom Gesetzgeber betont, daß das Unterbleiben der Liquidation der Zustimmung der Generalversammlung der Gesellschaft bedarf. Von einer Ueberordnung des Gemeinwesens kann nicht die Rede sein. Wohl unterbleibt die Liquidation im Hinblick auf die Kreditfähigkeit des

---

[6]) Vgl. dazu Fleiner, über die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht, Antrittsrede, Tübingen 1906.
— Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, S. 48.
— Giacometti, über die Grenzziehung zwischen Zivilrechts- und Verwaltungsrechtsinstituten in der Judikatur des Schweiz. Bundesgerichts, Habilitationsschrift, Tübingen 1924.

[7]) So Hans Kelsen, der seine Auffassung später änderte, in «Diritto pubblico e privato», Auszug aus der Rivista Internazionale die Filosofia del Diritto, Rom 1924.

[8]) Vgl. dazu Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, Einsiedeln 1941, S. 234.

Gemeinwesens, aber daß die Liquidation nur im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit des Staates und keiner andern Rechtspersönlichkeit unterbleiben darf, zeigt, daß den Interessen der Gläubiger der Aktiengesellschaft in vollem Umfang Rechnung getragen ist. Im übrigen können sowohl das übernehmende Gemeinwesen, die zu verstaatlichende Aktiengesellschaft wie ihre Gläubiger ein Interesse an der Unterlassung der Liquidation haben. Sollte im konkreten Falle das Gemeinwesen das größere Interesse an der Geschäftsübernahme und am Unterbleiben der Liquidation haben, so wäre dies rein zufällig. Keiner der möglichen Interessenten wird durch Art. 751 OR bevorzugt.

Da demnach bei der Verstaatlichung nach Art. 751 OR weder der Staat, bezw. das übernehmende Gemeinwesen der zu verstaatlichenden Aktiengesellschaft übergeordnet erscheint, noch staatliche oder Gemeinschaftsinteressen als bevorzugt bezeichnet werden können, ist der ganze Vorgang der Vermögensübernahme dem Privatrechtsgebiet zuzurechnen. Der Vertrag, auf dem der Vermögensübergang beruht, ist privatrechtlicher Art.

Es handelt sich um einen Veräußerungsvertrag, und zwar um einen Kauf.[9]) Kaufgegenstand ist das Vermögen der Unternehmung. Eine Besonderheit des Vermögensverkaufs bei der Verstaatlichung nach Art. 751 OR ist aber, daß die «Eigentumsvollziehung» durch die Eintragung des Beschlusses der Generalversammlung im Handelsregister geschieht. Dessen ungeachtet unterliegt der Uebernahmevertrag grundsätzlich den Vorschriften des Obligationenrechts, im besondern jenen über den Kauf (Art. 184 ff OR).

### 3. Die Form

Für den Uebernahmevertrag ist keine besondere Form vorgesehen.[10]) An sich ist nicht einmal die Schriftform notwendig, aber der Bedeutung des Geschäftes und der Natur der beteiligten Parteien entspricht es, daß der Vertragsinhalt wohl schriftlich niedergelegt wird. Auch wenn Grundstücke zum Vermögen gehören, müssen die für die rechtsgeschäftliche Uebertragung von Grundstücken erforderlichen Formen nicht erfüllt werden; d. h. die öffentliche Beurkundung des Vertrages (Art. 657 I ZGB) ist nicht notwendig. Der Uebernahmevertrag bewirkt nicht selber den Vermögensübergang; das Vermögen geht vielmehr mit der Eintragung des Generalversammlungsbeschlusses ins Handelsregister ex lege auf das Gemeinwesen über.

### 4. Die Wirkungen des Vertrages

Der Uebernahmevertrag bewirkt nicht selber den Vermögensübergang; das Vermögen geht erst mit dem Handelsregistereintrag über. Die Verpflichtung der Aktiengesellschaft aus dem Vertrag besteht darin, den Vertrag zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden; die Verpflichtung des Gemeinwesens geht auf die Erbringung der vereinbarten Gegenleistung an die Aktionäre. Beide Vertragsparteien können auf die Erfüllung des Vertrages klagen. Auf die Klage des Gemeinwesens hin kann der Handelsregisterführer durch richterliches Urteil veranlaßt werden, die Eintragung des Generalversammlungsbeschlusses ins Handelsregister vorzunehmen (Art. 57, 58, 60—62 der Handelsregisterverordnung).[11])

---

[9]) Vgl. Hautle, S. 110.

[10]) von Steiger, Prüfung und Eintragung der Aktiengesellschaft beim Handelsregister, Zürich 1937, S. 84.

[11]) Vgl. Becker, Komm. Bd. VII, 6. Abteilung, Art. 932.

## § 7. Die Veräußerungsbilanz

### 1. Allgemeines

Das Vermögen einer Aktiengesellschaft ist normalerweise ständigen Veränderungen unterworfen. Einflüsse verschiedenster Art wirken auf das Vermögen ein. Neben dem Erfolg der einzelnen Geschäftstätigkeiten können Konjunkturschwankungen den Vermögensstand beeinflussen.

Beim Uebergang des Geschäftsvermögens von der Aktiengesellschaft auf ein Gemeinwesen muß die Größe dieses Vermögens näher bestimmt werden. Dem übernehmenden Gemeinwesen muß die Größe dieses Vermögens einigermaßen bekannt sein, damit es sich entscheiden kann, ob und gegen eine wie große Gegenleistung es auf die Uebernahme eintreten will. Auf der andern Seite müssen die Aktionäre den Vermögensstand möglichst genau kennen, wenn sie an der Generalversammlung die Veräußerung beschließen sollen; nur so können sie sich ein Bild darüber machen, ob die vom Gemeinwesen angebotene Gegenleistung, von der die Größe des ihnen zufallenden Anteils abhängt, angepaßt ist oder nicht.

Zur Beurteilung der wirtschaftlichen Lage einer Aktiengesellschaft und zur Erfassung ihres Vermögens genügt eine Buchhaltung nicht.[1]) Der Stand des Vermögens, seine geldmäßige Messung auf einen bestimmten Zeitpunkt, muß durch eine Bilanz, d. h. eine nach bestimmten kaufmännischen und gesetzlichen Regeln erfolgende Wertung ermittelt werden.

### 2. Bilanzarten

Entscheidend ist bei der Aufstellung der Bilanz der Zweck, der damit erreicht werden soll. Je nach der Art dieses Zweckes werden verschiedene Bilanzierungsgrundsätze angewendet. Man unterscheidet nach den beiden Hauptzwecken grundsätzlich zwei Bilanzarten[2]):

a) die Betriebs- oder Erfolgsermittlungsbilanz

b) die Verkaufs- oder Vermögensermittlungsbilanz.

Zweck der **Erfolgsermittlungsbilanz** ist die Feststellung des Reingewinns, der die Grundlage für die Festsetzung der Dividende der Aktionäre bildet. Die Interessen der Aktionäre gehen hier auf eine möglichst große Dividende, wofür ein möglichst großer bilanzmäßig ausgewiesener verteilter Jahresgewinn die Voraussetzung ist. Die Aktiengesellschaft kann durch Auszahlung zu hoher Gewinnanteile infolge zu günstiger Bewertung des Vermögens aber geschwächt werden. Das Interesse des Unternehmens, welches ja indirekt auch Interesse der Aktionäre ist, aber auch die Interessen der Gläubiger verlangen eher eine niedrige Bewertung. Damit möglichen zukünftigen wirtschaftlichen und finanziellen Schwankungen standgehalten werden kann, müssen gewisse Reserven vorhanden sein.[3])

Die Aufgabe der Betriebsbilanz ist es, den Ausgleich zu schaffen zwischen dem Interesse des Unternehmens und der Gläubiger auf Sicherung des Unternehmens und den Erwartungen der Aktionäre auf eine einträgliche Dividende. Der Gesetzgeber — auf Sicherung des Unternehmens und der Gläubiger bedacht — hat der Gefahr der Ausschüttung zu hoher Dividenden, der Verteilung

---

[1]) Vgl. Meyer S. 47.

[2]) Vgl. Meyer, a. a. o., S. 25;
— Rehm, die Bilanzen der Aktiengesellschaft, 1914, S. 1.

[3]) Ueber die Reserven der Aktiengesellschaft handelt ausführlich:
Staehelin, «Die Reserven der Aktiengesellschaft»,
Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins, 1939, 2. Heft.

nicht realisierter, nur buchmäßiger Gewinne, entgegengewirkt, indem er in Art. 622 ff OR für die Bilanzierung bei Aktiengesellschaften besondere Regeln aufgestellt und Bewertungsgrenzen gezogen hat, die eine Ueberbewertung des Gesellschaftsvermögens verhindern sollen.

Die zweite Bilanzart, die **Vermögensermittlungsbilanz** geschieht zur Feststellung des Vermögens im Hinblick auf seine «Versilberung». Die Interessenlage ist hier anders als bei der Betriebsbilanz. Die Gesellschaft, die ihr Vermögen versilbert, hat nicht mehr auf das «Geschäftsinteresse» Rücksicht zu nehmen. Die Aktionäre sind hier zwar an möglichst günstiger Vermögensbewertung interessiert, aber maßgebend ist für sie weniger die der Versilberung vorangehende Schätzung des Vermögensstandes als an dem bei der Versilberung tatsächlich erzielten Erlös. Das Interesse der Gläubiger ist — soweit es eine Rolle spielt — jenem der Aktionäre nicht entgegengesetzt, sondern gleichgerichtet. Unter Umständen ist aber ein weiteres Interesse zu berücksichtigen, jenes des Vermögensübernehmers, wenn das Vermögen als ganzes veräußert wird. Dieses Interesse des Uebernehmers läuft dann allerdings jenem der Aktionäre und allenfalls der Gläubiger entgegen. Verkaufsbilanzen müssen darum in gewissem Sinne einen Ausgleich zwischen den Interessen der Gesellschaft und jenen der Vermögensübernehmer anzustreben suchen. Da sie aber eine Offerte darstellen, darf hier im Rahmen von Treu und Glauben vorgegangen werden.[4])

Die Liquidationsbilanz wird im Hinblick auf die Liquidation einer Aktiengesellschaft errichtet, geschehe sie auf freiwilliger Basis oder im Rahmen eines Konkursverfahrens. Der Art und Weise der Vermögensverwertung ist bei der Bewertung der Vermögensgegenstände Rechnung zu tragen. Die Bewertung richtet sich nach den Ergebnissen, die bei der betreffenden Art der Verwertung zu erzielen sind. Die Vermögensschätzung ist hier insoweit weniger von Bedeutung, als diese Schätzung durch die nachträgliche Verwertung korrigiert wird.

Anders verhält es sich in jenen Fällen, wo ein Geschäftsvermögen als Ganzes veräußert und der Betrieb aufrecht erhalten wird. Hier wird der Kaufpreis, d. h. die Gegenleistung des Uebernehmers auf Grund der Bilanz festgelegt. Eine nachträgliche Korrektur der Vermögensschätzung kann dann nicht mehr eintreten,[5]) außer es sei ausnahmsweise vereinbart worden, daß einzelne unsichere Vermögensbestandteile, wie z. B. Auslandsguthaben, erst bei ihrer tatsächlichen Realisierung näher bestimmt werden. Bei derartigen Uebernahmebilanzen ist aber im weitern zu berücksichtigen, daß das ganze Geschäft, das übergehen soll, mehr ist als die Summe seiner Teile. Hier können daher nicht einfach die einzelnen Vermögensposten bewertet, sondern es können außerdem nicht unmittelbar rechnungsmäßig erfaßbare Tatsachen berücksichtigt werden, wie die persönlichen Fähigkeiten der Leitung und der Mitarbeiter des Unternehmens, die Zweckmäßigkeit der Organisation, die Konkurrenz- und Absatzverhältnisse.[6])

Wegen dieser Unterschiede zwischen der Liquidations- und der Umwandlungsbilanz können die Begriffe «Vermögensermittlungs-» und «Liquidationsbilanz» usw. nicht, wie es in der Literatur nicht selten geschieht,[7]) als gleichbedeutend verwendet werden. Die Umwandlungs-, Verkaufs-, Fusionsbilanzen usw. sind nur «liquidationsähnliche Bilanzen».[8])

Allen Vermögensermittlungsbilanzen ist aber gemeinsam, daß man bei ihnen nicht wie bei den Erfolgsermittlungsbilanzen zwischen «Betriebs-» und «Veräußerungsgegenständen» unterscheiden kann (vgl. Art. 665/666 OR) und auf diese beiden Gruppen von Gegenständen verschiedene Berwertungsmaßstäbe

---

[4]) Vgl. Rehm, a. a. O,. S. 362.
[5]) Jörg, «Die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH, Diss. Zürich, 1930, S. 35.
[6]) Vgl. Rehm, a. a. O., S. 359.
[7]) Vgl. Meyer, a. a. O., S. 35.
[8]) Jörg, a. a. O., S. 35.

anzuwenden hat. Bei einer auf die Versilberung des Vermögens gerichteten Bilanz erscheinen alle Vermögensbestandteile als Veräußerungsgegenstände. Alle unterliegen der gleichen Bewertungsweise; es gilt der Verkehrswert.[9]) Allerdings ist gegebenenfalls weniger der Verkehrswert der einzelnen Vermögensgegenstände als des ganzen Vermögens im Hinblick auf den Fortbestand des Unternehmens maßgebend.

### 3. Die Veräußerungsbilanz bei der Verstaatlichung

Die Veräußerungsbilanz bei der Verstaatlichung wird im Hinblick auf die Uebertragung des ganzen Vermögens von der Aktiengesellschaft auf das Gemeinwesen erstellt. Das Unternehmen soll dabei erhalten werden, aber es wechselt seinen Träger; die Aktiengesellschaft wird aufgelöst. Ihre Gläubiger erhalten im Gemeinwesen einen neuen sicheren Schuldner. Bei der Aufstellung der Uebernahmebilanz sind darum keine Gläubigerinteressen im Spiele; die Gläubiger sind höchstens an der Tatsache, daß die Verstaatlichung ohne Durchführung der Liquidation zustande kommt oder nicht zustande kommt, interessiert. Unter welchen Bedingungen sich der Vermögensübergang vollzieht, berührt sie nicht. Bei der Aufstellung der Uebernahmebilanz spielen daher nur die Interessen des übernehmenden Gemeinwesens und jene der Aktiengesellschaft eine Rolle. Das Interesse der Aktiengesellschaft richtet sich aber nicht mehr auf die Erhaltung und Kräftigung ihres Unternehmens, sondern auf eine möglichst günstige Veräußerung. Es wird damit ausschließlich zu einem Interesse der Aktionäre auf eine möglichst große Gegenleistung des übernehmenden Gemeinwesens. Das Gemeinwesen dagegen strebt möglichst günstige Uebernahmebedingungen an.

Das Gesetz enthält keine besondern Vorschriften über die Veräußerungsbilanz bei der Verstaatlichung noch über die andern Vermögensermittlungsbilanzen wie sie z. B. bei der Fusion von Aktiengesellschaften oder bei ihrer Umwandlung in eine andere Gesellschaftsform zu erstellen sind. Bei der Liquidation einer Aktiengesellschaft wird zwar den Liquidatoren zur Pflicht gemacht (Art. 742 OR), zunächst eine Bilanz aufzustellen, ohne aber näher zu bestimmen, in welcher Weise dies geschehen soll.

Die allgemeine Vorschrift über die Erstellung der Bilanz in Art. 959 OR besagt, daß die Jahresbilanz nach allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen vollständig, klar und übersichtlich aufzustellen ist, damit die Beteiligten einen möglichst sichern Einblick in die wirtschaftliche Lage des Geschäftes erhalten. Obwohl diese Bilanz ausdrücklich nur von der Jahresbilanz und nicht von der Bilanz schlechthin spricht, kann es nicht fraglich sein, daß die Grundsätze des Art. 959 OR für jede, d. h. auch für die Vermögensermittlungsbilanz gelten.

Damit die Bilanz vollständig sei, muß sie alle Vermögensbestandteile nachweisen, und sie darf keinen Posten enthalten, der nicht zum Aktiv- oder Passivvermögen der Gesellschaft gehört.[10]) Unter den Aktiven müssen alle Rechte der Gesellschaft und ihr ganzes Eigentum erscheinen, soweit diese überhaupt noch einen Wert aufweisen. Hinsichtlich der Passiven bestimmt Art. 668 für die Jahresbilanz der Aktiengesellschaft, daß das Grundkapital und die verschiedenen Fonds (Reserve-, Amortisations-, Erneuerungs- und Wohlfahrtsfonds) auf der Passivseite einzustellen sind, während anderseits der Betrag des nicht einbezahlten Grundkapitals unter den Aktiven gesondert aufzuführen ist. Bei diesen Vermögensbestandteilen handelt es sich aber nicht um echte Verbindlichkeiten und Guthaben der Gesellschaft. Da die Gesellschaft sich mit der Verstaat-

[9]) Vgl. Rehm, a. a. O., S. 361.
[10]) Vgl. F. von Steiger, «Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz», S. 234/35.

lichung auflöst, werden der Schutz des Grundkapitals und die Maßnahmen zur Sicherung des Unternehmens bedeutungslos. Die Bilanz wird für die Vermögensübertragung aufgestellt; übertragen werden können aber nur die wirklich vorhandenen Werte und Verpflichtungen. Die unechten Verbindlichkeiten der Gesellschaft, d. h. Grundkapital und Fonds [11]) erscheinen daher in der Veräußerungsbilanz nicht.

### 4. Die Bewertung

Der Grundsatz der Bilanzwahrheit, der im Marginale zu Art. 959 OR genannt wird, bezieht sich namentlich auf die Bewertung des Vermögens. Darüber bestimmt Art. 960 II OR, daß die Aktiven höchstens nach dem Wert anzusetzen sind, der ihnen im Zeitpunkt, auf welchen die Bilanz errichtet wird, für das Geschäft zukommt. Durch diese Bestimmung will der Gesetzgeber verhüten, daß das Vermögen überbewertet, die Geschäftslage zu günstig dargestellt wird. Er gestattet aber Unterbewertungen, die zur Bildung stiller Reserven und dadurch zur Kräftigung des Geschäftes führen.

Wie erwähnt, kann Reservenbildung bei der Veräußerung eines Unternehmens nicht in Frage kommen. Bei der Vermögensermittlung kommt daher dem Grundsatz der Bilanzwahrheit eine andere Bedeutung zu als bei der Erfolgsermittlung. Bei der Aufstellung der Jahresbilanz tritt neben dem Grundsatz der Bilanzwahrheit jener der Bilanzvorsicht.[12]) Bei der Vermögensermittlung kann dieser zweite Grundsatz nicht mehr beachtet werden. Der Wert des Vermögens muß vielmehr — soweit dies möglich ist — nicht zu hoch und nicht zu niedrig angesetzt werden. Soweit die Bilanz als Offerte an das Gemeinwesen dient, liegt es im Interesse der Aktionäre, daß das Vermögen günstig bewertet wird. Als Partei eines Kaufvertrages muß die Aktiengesellschaft die Möglichkeit haben, durch eine günstige Bewertung ihres Vermögens gute Verkaufsbedingungen zu erzielen. Solange sie sich dabei an die Regel von Treu und Glauben hält, wird der Grundsatz der Bilanzwahrheit nicht verletzt.

Die besondern für die Jahresbilanzen der Aktiengesellschaften geltenden Bewertungsgrundsätze des Art. 663 ff OR sind bei der Aufstellung der Veräußerungsbilanz ebenfalls unbeachtlich. Nach diesen Vorschriften dürfen die dauernd dem Betrieb dienenden Anlagen, die Rechte, Konzessionen, Patente, besondere Fabrikationsverfahren, Lizenzen, Marken und ähnliche wirkliche Vermögenswerte, ebenso Rohmaterialien, fertige und halbfertige Fabrikate, Waren und andere zur Veräußerung bestimmte Vermögensstücke höchstens zu den Anschaffungs- und Herstellungskosten in die Bilanz eingesetzt werden. Beim Anlagevermögen müssen angemessene Abschreibungen vorgenommen werden. Bei den Vorräten, Waren usw., die ordentlicherweise zur Veräußerung bestimmt sind, darf, wenn die Herstellungskosten den zur Zeit der Bilanzerrichtung allgemein geltenden Preis übersteigen, nur dieser Preis eingesetzt werden.

Wenn aber der allgemein geltende Preis für solche Waren und auch der Wert des Anlage- und Betriebsvermögens über die Anschaffungs- oder Herstellungskosten gewachsen sind, kann bei der Veräußerungsbilanz keineswegs mehr auf die Herstellungs- oder Anschaffungskosten abgestellt werden, da sonst das Vermögen zum Nachteil der Aktionäre unterbewertet würde.

In der Vermögensbilanz, die bei der Verstaatlichung einer Aktiengesellschaft errichtet wird, müssen alle Gegenstände als Veräußerungsgegenstände betrachtet und mit ihrem Verkehrswert eingesetzt werden. Immer ist aber der Tatsache Rechnung zu tragen, daß nicht die einzelnen Vermögensbestandteile einzeln, sondern das ganze Vermögen in seinem Zusammenhang veräußert wird.

---

[11]) Vgl. Jörg, a. a. O., S. 35;
— Hefti F., «Die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH., Zürich, 1938.

[12]) F. von Steiger, a. a. O., S. 234.

Bietet schon die zutreffende Bewertung der einzelnen Vermögensbestandteile z. B. im Hinblick auf eine Liquidation erhebliche Schwierigkeiten, namentlich wenn es gilt, den Wert von Patenten, Marken und ähnlichen Vermögensbestandteilen zu bestimmen, so steht man noch vor größeren Schwierigkeiten, wenn der wirkliche Veräußerungswert eines ganzen Unternehmens zu ermitteln ist, wo auch die Zweckmäßigkeit der Organisation, die Marktverhältnisse und ähnliches einen Wert besitzen. Für die Schätzung solcher Werte können unter Umständen beinahe jegliche Anhaltspunkte fehlen. Aus diesen Gründen werden hier jene Bewertungsmethoden von Bedeutung, die eine Erfassung des ganzen Unternehmenswertes auf einmal, ohne Rücksicht auf den Wert der einzelnen Vermögensbestandteile und ihre Zusammensetzung erlauben.

Dies geschieht namentlich durch die Ertragsbewertung. Der Ertragswert wird definiert als kapitalisierter Wert der zukünftigen Erträge.[13]) Wie groß der zukünftige Ertrag ausfallen wird, ist allerdings unsicher. Bekannt ist nur der Ertrag in den früheren Jahren. Unter der Annahme, daß bei sachgemäßer Geschäftsführung der zukünftige Ertrag den Erträgen in den vorangegangenen Jahren entsprechen sollte, kapitalisiert man daher den Ertrag der verflossenen Jahre, der als Durchschnitt aus mehreren Jahreserträgen bestimmt wird.

Die Ertragsbewertung kann für sich allein allerdings nicht maßgebend sein und die bilanzmäßige Erfassung der einzelnen Vermögensbestandteile nicht ersetzen; aber, sie ist ein Hilfsmittel zur Bestimmung der nicht direkt rechnungsmäßig erfaßbaren Bilanzposten.

## § 8. Die Beschlußfassung der Generalversammlung

### 1. Die Kompetenz der Generalversammlung

Nach Art. 698 II, Ziff. 5 OR steht der Generalversammlung der Aktiengesellschaft als unübertragbare Befugnis die Beschlußfassung über die Gegenstände zu, die ihr durch das Gesetz oder die Statuten vorbehalten sind. Jene Beschlüsse, die das Gesetz in die Befugnis der Generalversammlung gelegt hat, können ihr auf keine Weise entzogen werden. Eines solchen Beschlusses bedarf es nach Art. 736, Ziff. 2 OR zur Auflösung der Aktiengesellschaft, sofern die Auflösung nicht nach Maßgabe der Statuten, Eröffnung des Konkurses, Urteil des Richters oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde geschieht. Die Aktiengesellschaft kann ihre Auflösung, soweit sie nicht von vorneherein in den Statuten auf einen bestimmten Zeitpunkt angeordnet ist, nur durch einen Beschluß der Generalversammlung selber herbeiführen. Weder durch die Statuten noch durch einen gewöhnlichen Beschluß der Generalversammlung kann die Auflösungsbefugnis einem andern Organ der Gesellschaft übertragen werden.

Auch die Verstaatlichung nach Art. 751 OR ist eine Auflösung der Aktiengesellschaft und bedarf daher eines Beschlusses der Generalversammlung. Der Auflösungsbeschluß bewirkt normalerweise, daß die Aktiengesellschaft in Liquidation tritt. Bei der Verstaatlichung kann die Liquidation unterbleiben, aber wie Art. 751 I OR ausdrücklich sagt, nur mit Zustimmung der Generalversammlung. Die Generalversammlung kann daher nicht grundsätzlich die Auflösung beschließen und den Abschluß der Vereinbarung mit dem übernehmenden Gemeinwesen, daß die Liquidation unterbleiben soll, dem Gutfinden der Verwaltung überlassen. Die Generalversammlung muß vielmehr ausdrücklich ihre Zustimmung zum Unterlassen der Liquidation erteilen.

[13]) So E. Schmalenbach, «Finanzierungen», 5. Auflage, Leipzig 1932,

Die Auflösung der Aktiengesellschaft kann nach Maßgabe der Statuten (Art. 736, Ziff. 1 OR) eintreten, ohne daß die Generalversammlung einen Auflösungsbeschluß fassen müßte. Dies ist der Fall, wenn die Gesellschaft nur auf Zeit, oder für einen innerhalb bestimmter Zeit zu erreichenden Zweck errichtet wurde, oder wenn der Gesellschaftszweck unerreichbar geworden ist und nicht die Fortsetzung der Gesellschaft, bezw. die Umwandlung des Gesellschaftszweckes beschlossen wird. In diesen Fällen tritt die Aktiengesellschaft eo ipso in Liquidation; allerdings kann bei einer auf bestimmte Zeit errichteten Gesellschaft ein Beschluß auf ihre Fortsetzung noch nach Ablauf des Termins gefaßt werden.[1]) Werden derartige Beschlüsse aber nicht gefaßt, so muß die Auflösung der Gesellschaft nach Art. 737 OR durch die Verwaltung zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet werden, und es hat das ordentliche Liquidationsverfahren stattzufinden. Allerdings kann die Generalversammlung einer Vereinbarung mit einem Gemeinwesen, wodurch das Gesellschaftsvermögen mit Aktiven und Passiven auf das Gemeinwesen übergehen und die Liquidation unterbleiben soll, noch im Liquidationsstadium zustimmen.[2]) Anderseits braucht aber die Gesellschaft die nach Maßgabe der Statuten eintretende Auflösung nicht abzuwarten, sondern die Generalversammlung kann schon vorher beschließen, daß auf den in den Statuten vorgesehenen Zeitpunkt eine auf Verstaatlichung ohne Liquidation gerichtete Vereinbarung wirksam werden soll. Soll aber diese Verstaatlichung wesentlich vor dem in den Statuten vorgesehenen Zeitpunkt der Auflösung vorgenommen werden, müßte ein derartiger Generalversammlungsbeschluß nach den Regeln über die Statutenänderung (Art. 647 ff OR) gefaßt werden.

In jedem Fall aber muß die Generalversammlung der Vereinbarung mit dem Gemeinwesen über das Unterlassen der Liquidation ihre ausdrückliche Zustimmung erteilen.

### 2. Die Einberufung der Generalversammlung

Das Gesetz enthält genaue Vorschriften darüber, wie Generalversammlungen der Aktionäre einzuberufen sind. Diese Vorschriften sind zu beachten bei der Einberufung der (einen oder mehreren) Generalversammlungen, die über die Verstaatlichung der Gesellschaft beschließen sollen.

Zuständig zur Einberufung der Generalversammlung ist hauptsächlich die Verwaltung, außer ihr aber auch die Kontrollstelle, die Liquidatoren und die Vertreter der Anleihensgläubiger. Die Verwaltung kann zur Einberufung aber auch durch das schriftliche Begehren eines oder mehrerer Aktionäre veranlaßt werden, sofern diese mindestens einen Zehntel des Grundkapitals vertreten. Der Zweck der Versammlung ist im Begehren zu nennen. Gibt die Verwaltung dem Begehren keine Folge, so hat der Richter auf Antrag hin die Einberufung anzuordnen (Art. 699 OR).

Die Form der Einberufung (durch briefliche Mitteilung oder Publikation in bestimmten Organen usw.) richtet sich nach den Statuten. Das Gesetz (Art. 700 OR) schreibt aber zwingend vor, daß die Einberufung mindestens 10 Tage vor dem Versammlungstag erfolgen muß, und daß dabei die Verhandlungsgegenstände anzugeben sind. Anträge auf Abänderung der Statuten sind zur Einsicht der Aktionäre am Hauptsitz und den Zweigniederlassungen der Gesellschaft aufzulegen; die Auflegung ist bei der Einberufung anzuzeigen.

Ueber nicht auf diese Weise angekündigte Verhandlungsgegenstände können keine gültige Beschlüsse gefaßt werden, außer es handle sich darum, die Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung zu beschließen. Die Stellung von Anträgen und die Verhandlung ohne Beschlußfassung sind möglich ohne vorherige Ankündigung.

---

[1]) Schucany, Kommentar zu Art. 736 OR, Seite 179, Nr. 2.
[2]) Vgl. Seite 22.

Die Einberufungsvorschriften gelten nicht für die sogenannte Universalversammlung, d. h. für eine Versammlung, an der die Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien teilnehmen, ohne daß von einem der Teilnehmer gegen die Abhaltung der Versammlung oder gegen die Behandlung eines der in Aussicht genommenen Gegenstände Widerspruch erhoben wird. Rechtsverbindliche Beschlüsse können an einer solchen Versammlung nur gefaßt werden, solange die Eigentümer oder Vertreter aller Aktien anwesend sind (Art. 701 OR).

Da die Verstaatlichung einer Aktiengesellschaft eine Vereinbarung mit dem übernehmenden Gemeinwesen voraussetzt, wird die Generalversammlung, welche diese Vereinbarung genehmigen und ihre Zustimmung zum Unterlassen der Liquidation geben soll, praktisch wohl nur von der Verwaltung oder allenfalls den Liquidatoren einberufen werden, welche die Verstaatlichung vorbereitet haben. Sollte die Verwaltung aber trotz Vorliegen einer abschlußreifen Vereinbarung mit dem Gemeinwesen nicht zur Einberufung der Generalversammlung schreiten, so könnte sie durch Begehren der Aktionäre, die wenigstens einen Zehntel des Aktienkapitals vertreten, dazu veranlaßt werden.

### 3. Die Beschlußfassung

Nach dem Text des Art. 751 OR bedarf es zur Verstaatlichung einer Aktiengesellschaft ohne Liquidation eines einzigen Beschlusses der Generalversammlung, nämlich ihrer Zustimmung zu der Vereinbarung mit dem Gemeinwesen, wonach die Liquidation unterbleiben soll. Vorausgesetzt scheint dabei zu sein, daß das Gemeinwesen die Vereinbarung schon genehmigt hat, wenn sie der Generalversammlung zur Genehmigung vorgelegt wird, sodaß die Zustimmung der Generalversammlung die Vereinbarung perfekt macht, und die Eintragung der Verstaatlichung ins Handelsregister vorgenommen werden kann. Auch wenn es sich dabei um einen einzigen Generalversammlungsbeschluß handelt, kann nicht übersehen werden, daß dieser Beschluß gleichzeitig mehrere Funktionen erfüllt, und er begrifflich in mehrere Teile zerlegt werden kann. Er ist nicht nur Voraussetzung für das Unterbleiben der Liquidation, sondern auch Genehmigung des Uebernahmevertrages als solchen und bewirkt schließlich auch die Auflösung der Gesellschaft.

a) So mag es sich wenigstens im Normalfall verhalten. Möglich ist aber auch, daß die Auflösung der Gesellschaft bei der Fassung des Verstaatlichungsbeschlusses durch die Generalversammlung schon nach Maßgabe der Statuten eingetreten oder durch einen früheren Beschluß der Generalversammlung herbeigeführt oder durch den Richter verfügt worden war. In diesen Fällen bewirkt der Verstaatlichungsbeschluß nicht mehr die Auflösung der Gesellschaft, wohl aber durch seine Eintragung ins Handelsregister das Ende der Auflösung, bezw. Liquidation: den Untergang der Gesellschaft.

   Da der Verstaatlichungsbeschluß die Auflösung der Gesellschaft bewirkt, sofern sich diese nicht schon in Liquidation befindet, ist in Art. 751 II. OR konsequenterweise vorgeschrieben, daß der **Verstaatlichungsbeschluß nach den Vorschriften über die Auflösung** (Art. 736, Ziff. 2) gefaßt werden muß. Nach Art. 703 OR faßt die Generalversammlung ihre Beschlüsse, soweit das Gesetz oder die Statuten es nicht anders bestimmen, mit der absoluten Mehrheit aller vertretenen Aktienstimmen. Für die Auflösung der Gesellschaft schreibt das Gesetz keine andere Art der Beschlußfassung vor und verlangt keine qualifizierte Mehrheit. Der Verweis auf die Vorschriften über die Auflösung der Aktiengesellschaft, der in Art. 751 II. OR enthalten ist, bedeutet daher keine Erschwerung für die Fassung des Verstaatlichungsbeschlusses, sofern nicht die Statuten die Auflösung der Gesellschaft erschweren. Die Verweisung des Art. 751 II. OR stellt klar, daß die besonderen Vorschriften über die Beschlußfassung bei der Fusion (Art. 649 I. OR) auf die Verstaatlichung nach Art. 751 OR nicht anwendbar sind. Nur, wenn die Auflösung der Gesellschaft durch einen Verstaatlichungsbeschluß vor dem in den Sta-

tuten festgesetzten Auflösungstermin erfolgt, muß der Beschluß gemäß Art. 649 I. OR an einer Generalversammlung gefaßt werden, in der wenigstens zwei Drittel sämtlicher Aktien vertreten sind.

Sehen die Statuten für die Auflösung der Aktiengesellschaft eine erschwerte Beschlußfassung, z. B. eine irgendwie qualifizierte Mehrheit vor, so muß diese Mehrheit erreicht sein, wenn die Verstaatlichung und Auflösung der Gesellschaft zustandekommen soll. Ist dagegen die Auflösung schon vor der Verstaatlichung eingetreten, stellt die Verstaatlichung «ohne Liquidation» im Grunde nur eine besondere Form und einen außerordentlichen Abschluß der Liquidation dar. Sie kann daher m. E. durch einen gewöhnlichen Generalversammlungsbeschluß (nach Art. 703 OR) bewerkstelligt werden, außer es ergäbe sich aus den Statuten, daß nicht nur die Auflösung der Gesellschaft, sondern auch eine derartige Form der Liquidation erschwert werden wollte.

b) Es ist selbstverständlich, daß die Verstaatlichung mit dem übernehmenden Gemeinwesen vereinbart werden muß und, ihm die Uebernahme des Gesellschaftsvermögens nicht durch den Beschluß der Generalversammlung aufgezwungen werden kann. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das übernehmende Gemeinwesen den Uebernahmevertrag schon genehmigt hat, wenn er der Generalversammlung vorgelegt wird. Wahrscheinlich wird aber das Gemeinwesen einen solchen Vertrag erst genehmigen wollen, wenn die Genehmigung durch die Generalversammlung erfolgt ist. Die Zustimmung zum Vertrag durch eine der beiden Parteien ist immer bedingt und davon abhängig, daß die andere Partei zustimmt. Aus diesem Grunde ist es wohl möglich, daß die Generalversammlung ihren Beschluß zuerst und bedingt fassen muß. Befindet sich die Aktiengesellschaft in diesem Moment noch nicht in Liquidation, so wird die Suspensivbedingung, unter der die Generalversammlung ihre Zustimmung zum Uebernahmevertrag erteilt, regelmäßig auch für die Auflösung der Gesellschaft gemeint sein, d. h. auch die Auflösung der Gesellschaft ist in diesem Fall vom Zustandekommen des Uebernahmevertrages abhängig. Es wäre jedoch nicht ausgeschlossen, daß der Auflösungsbeschluß in einem solchen Fall unbedingt und nur die Zustimmung zur Verstaatlichung und zur Unterlassung der Liquidation bedingt erfolgt. Zu vermuten ist dies aber nicht.

c) Eine wörtliche Auffassung von Art. 751 I. OR, wonach mit Zustimmung der Generalversammlung vereinbart werden kann, daß die Liquidation unterbleiben soll, würde ergeben, daß nur gerade der Wegfall der Liquidation von der Zustimmung des obersten Gesellschaftsorgans abhängig sei, der Uebernahmevertrag als solcher aber der Genehmigung durch die Generalversammlung nicht bedürfe.

Das Interesse der Aktionäre ist durch die Frage, ob die Liquidation stattfinden oder unterbleiben soll, an sich nicht berührt. Die Interessen der Aktionäre verlangen in erster Linie, daß die Auflösung der Gesellschaft, auch wenn sie verstaatlicht werden soll, grundsätzlich durch die Generalversammlung zu beschließen ist. Im weitern aber müssen die Aktionäre, gerade weil die Liquidation wegfallen soll, sich ein genaues Bild über die Bedingungen der Verstaatlichung machen können. Die Durchführung des Liquidationsverfahrens würde den Aktionären in gewissem Rahmen Gewähr dafür bieten, daß ein dem effektiven Wert des Vermögens entsprechender Reinerlös erzielt wird. Wird das Vermögen aber als Ganzes veräußert, muß der Aktionär durch Prüfung von Bilanz und Veräußerungsbedingungen die Gewißheit erlangen können, daß er durch die Verstaatlichung in seinen Interessen nicht beeinträchtigt wird. M. E. ist die Zustimmung der Generalversammlung zur Verstaatlichung nach Art. 751 OR nicht nur deswegen erforderlich, weil die Gesellschaft, die sich nicht bereits in Liquidation befindet, dadurch aufgelöst wird, sondern auch deswegen, weil die Liquidation unterbleiben soll und

die Aktionäre darum auf jeden Fall die Möglichkeit haben müssen, sich über die Annehmbarkeit der Verstaatlichungsbedingungen zu entscheiden.

Aus diesem Grunde kann das Unterbleiben, bzw. der Abbruch der Liquidation selbst dann nur mit Zustimmung der Generalversammlung vereinbart werden, wenn eine bereits aufgelöste, in Liquidation befindliche Aktiengesellschaft verstaatlicht werden soll.

d) Schucany[3]) vertritt die Auffassung, die Bestimmung des Gesetzes, es könne das Unterbleiben der Liquidation vereinbart werden, sei überflüssig, weil die Uebernahme des Vermögens mit Aktiven und Passiven durch das Gemeinwesen die Befriedigung der Gläubiger und damit das Ende der Liquidation, bezw. ihren Wegfall darstelle.

Bei der Verstaatlichung nach Art. 751 OR, d. h. der Uebernahme des Aktiv- und Passivvermögens einer Aktiengesellschaft durch ein den Gläubigern jede mögliche Sicherheit bietendes Gemeinwesen, werden die Schulden der Aktiengesellschaft sofort getilgt, und zwar in einer so umfassenden Weise, daß das Liquidationsverfahren als überflüssig erscheint. Sobald sich das Gemeinwesen in rechtlich verpflichtender Weise zur Uebernahme auch aller Schulden einer Aktiengesellschaft bereit erklärt hat, ist der Zweck, der mit dem Liquidationsverfahren den Gläubigern gegenüber verfolgt wird, erfüllt. Die Ausführungen Schucanys können aber nicht so verstanden werden, daß die Bestimmung des Art. 751 OR an sich nicht hätte ins Gesetz aufgenommen werden müssen. Denn ohne diese Bestimmung und ohne den Hinweis darauf in Art. 738 OR, müßte nach den Vorschriften über die Auflösung der Aktiengesellschaft das Liquidationsverfahren auch im Falle der Verstaatlichung immer durchgeführt werden. Fragen kann man sich dagegen, aus welchen Gründen der Gesetzgeber den Wegfall der Liquidation nicht ex lege einttreten läßt, wenn die Vermögensübernahme mit Aktiven und Passiven durch ein Gemeinwesen zustande kommt, d. h. warum der Wegfall der Liquidation zwischen Gesellschaft und Gemeinwesen ausdrücklich vereinbart werden muß. Es ist denkbar, daß ein Gemeinwesen sich zwar bereit findet, das Vermögen einer Aktiengesellschaft auf Grund der Bilanz mit Aktiven und Passiven zu übernehmen, aber dennoch wünscht, daß ein Schuldenruf stattfindet und einzelne Gläubiger aus flüssigen Mitteln der Gesellschaft zunächst gedeckt werden. Diese Möglichkeit bleibt bei der Formulierung von Art. 751 OR gewahrt; aber dann entfällt das Verfahren gemäß Art. 751 OR.

Dadurch, daß der Wegfall des Liquidationsverfahrens, bzw. der Verzicht auf seine Weiterführung nach Art. 751 OR immer ausdrücklich vereinbart werden muß und immer der Zustimmung der Generalversammlung bedarf, wird den Interessen des Gemeinwesens und jenen der Aktionäre in denkbar weitestem Umfang Rechnung getragen. Für eine Gesetzesvorschrift, die in der Praxis nur selten Anwendung finden kann, ist eine so vorsichtige Berücksichtigung aller Interessen und Möglichkeiten sicherlich kein Nachteil.

e) Ueber den Beschluß der Generalversammlung, mit dem sie ihre Zustimmung zur Vereinbarung mit dem Gemeinwesen über den Wegfall der Liquidation erteilt, muß — wie sich aus dem Verweis auf Art. 736 in Art. 751 II. OR ergibt — eine öffentliche Urkunde errichtet werden. Dies gilt m. E. auch dann, wenn eine bereits aufgelöste Aktiengesellschaft verstaatlicht werden soll.

### 4. Die Wirkungen des Generalversammlungsbeschlusses

Wie bereits erwähnt, sind innerhalb des Verstaatlichungsbeschlusses der Generalversammlung begrifflich mehrere Elemente zu unterscheiden. Als solche kommen in Betracht: Genehmigung der Veräußerungsbilanz, Genehmigung des

[3]) Kommentar zum schweiz. Aktienrecht, Nr. 1 zu Art. 751, S. 198.

Uebernahmevertrages, Auflösung der Gesellschaft, Zustimmung zum Wegfall der Liquidation. Dabei erfolgen die Genehmigung der Bilanz und des Uebernahmevertrages natürlich nur im Hinblick auf die Verstaatlichung. Die Auflösung der Gesellschaft wird normalerweise auch nur im Hinblick auf die Verstaatlichung erfolgen; nicht ausgeschlossen ist aber, daß die Auflösung unbedingt erfolgt, d. h. in dem Sinne, daß sie selbst dann eintreten soll, wenn die Uebernahme durch das Gemeinwesen nicht zustande kommt. Ein solcher Beschluß wäre, wenn sich die Verstaatlichungsverhandlungen zerschlagen, nicht anders aufzufassen als ein gewöhnlicher Auflösungsbeschluß nach Art. 736 OR. Das Unterbleiben der Liquidation kann nur für den Fall der Uebernahme des Vermögens mit Aktiven und Passiven durch das Gemeinwesen beschlossen werden.

Gegenüber dem übernehmenden Gemeinwesen bedeutet der Generalversammlungsbeschluß je nach der Sachlage entweder eine Offerte oder die Annahme des Uebernahmevertrages. In beiden Fällen ist der Beschluß dem Gemeinwesen gegenüber erst wirksam, wenn er dem Gemeinwesen zur Kenntnisnahme mitgeteilt wurde und zugegangen ist. Dafür gelten grundsätzlich die Art. 3 ff OR.

Hat der Beschluß die Bedeutung einer Offerte und wird diese vom Gemeinwesen nicht angenommen, so entfaltet der Beschluß keine weiteren Wirkungen, es sei denn, er habe die Meinung, daß die Auflösung der Gesellschaft auf jeden Fall eintreten solle. Macht das Gemeinwesen seinerseits eine Offerte mit andern Bedingungen, so muß der neue Vertrag grundsätzlich wieder der Generalversammlung zur Genehmigung vorgelegt werden. Immerhin scheint m. E. nicht ausgeschlossen zu sein, daß die Generalversammlung die Verwaltung in bestimmtem Rahmen ermächtigt, über einzelne Vertragsbestimmungen noch mit dem Gemeinwesen zu verhandeln. Solange die Ermächtigung nicht überschritten wird, können die definitiven Vertragsbedingungen als zum voraus genehmigt gelten.

Wird die Offerte der Aktiengesellschaft angenommen oder hat der Generalversammlungsbeschluß die Bedeutung der Vertragsannahme, so entstehen zunächst nur die Vertragswirkungen, d. h. die gegenseitige Bindung der Gesellschaft und des Gemeinwesens an ihre Abmachung. Das Gemeinwesen ist verpflichtet, die von ihm zugesagten Leistungen an die Aktionäre und eventuell an Dritte zu erbringen. Die Aktiengesellschaft erbringt ihre Leistung dadurch, daß sie den Generalversammlungsbeschluß ins Handelsregister eintragen läßt.

## § 9. Der Handelsregistereintrag

Im **Verstaatlichungsverfahren** nach Art. 751 OR **bewirkt der Handelsregistereintrag** unmittelbar **den Uebergang des Gesellschaftsvermögens auf das Gemeinwesen; er ist für diesen Vermögensübergang konstitutiv.**

Die Anmeldung beim Handelsregisteramt hat durch die Verwaltung der Aktiengesellschaft zu erfolgen (Art. 737 OR). Dabei ist die Anmeldung nach Art. 22, Abs. 2 HRegV, bei einer aus mehreren Personen bestehenden Verwaltung, durch ihren Präsidenten oder seinen Stellvertreter sowie den Sekretär oder ein zweites Mitglied des Verwaltungsrates zu unterzeichnen. Ist die Verwaltung einer Aktiengesellschaft aber nicht in der Lage, die Anmeldung vorzunehmen, so hat nach Art. 88 HRegV die Generalversammlung, welche die Auflösung beschließt, die Personen zu bezeichnen, welche die Anmeldung einzureichen haben. Diese Vorschrift wird analog anzuwenden sein, wenn die Generalversammlung den Verstaatlichungsbeschluß faßt, nachdem die Auflösung der Gesellschaft bereits eingetreten und im Handelsregister schon eingetragen ist.

Die Anmeldung hat bei jenem Handelsregisteramt zu erfolgen, in dessen Register die Gesellschaft eingetragen ist. Sind Zweigniederlassungen vorhanden,

so werden sie nach Art. 77 HRegV von Amtes wegen gelöscht, sobald die Hauptniederlassung gelöscht ist.

Bevor der Registerführer eine Eintragung ins Handelsregister vornimmt, hat er zu prüfen, ob hiefür die Voraussetzungen nach Gesetz erfüllt sind (Art. 940 OR und Art. 21, Abs. 1, HRegV). Zu prüfen ist zunächst die Zuständigkeit, bezw. Ermächtigung der anmeldenden Personen; dann die Rechtstitel, auf die sich der Eintrag stützt. Hierbei genügt es nicht, daß dem Registerführer die über den Verstaatlichungsbeschluß aufgenommene öffentliche Urkunde vorliegt, der Anmeldung ist vielmehr auch der Uebernahmevertrag, bezw. eine beglaubigte Abschrift davon, sowie allenfalls eine Erklärung der zuständigen kantonalen Behörde über das Bestehen der bei der Vermögensübernahme durch einen Bezirk oder eine Gemeinde nach Art. 751 OR notwendigen Garantie des Kantons beizufügen. Der Handelsregisterführer hat die Voraussetzungen des Eintrages auch nach ihrer materiellen Seite hin zu prüfen, jedenfalls soweit, daß er einen an sich erkennbaren Mangel, der die Verstaatlichung nichtig machen würde, feststellen könnte.[1]) Bloße Anfechtbarkeit einer Verstaatlichung dürfte der Handelsregisterführer dagegen nicht von Amtes wegen berücksichtigen.[2])

Enthalten Uebernahmevertrag oder Generalversammlungsbeschluß einen Termin oder eine Bedingung für den Vermögensübergang, so kann der Eintrag ins Handelsregister wegen seines konstitutiven Charakters nicht vor diesem Termin, bezw. nicht vor dem Eintritt der Bedingung erfolgen.

Sobald die Voraussetzungen formeller und materieller Art gegeben sind, wird die Eintragung vom Registerführer ins Tagebuch aufgenommen (Art. 19, Abs. 2, HRegV). Spätestens am Tage nach der Eintragung hat er eine von ihm unterzeichnete Abschrift der Eintragung ans eidgenössische Amt für das Handelsregister zu senden (Art. 114, Abs. 1, HRegV). Dieses Amt prüft die Eintragungen und ordnet, nachdem es festgestellt hat, daß sie den Vorschriften entsprechen, ihre Bekanntmachung an (Art. 115, Abs. 1, HRegV). Nach Art. 113 HRegV werden alle Eintragungen in das Handelsregister in dem von Gesetz oder Verordnung vorgeschriebenen Inhalt im schweiz. Handelsamtsblatt veröffentlicht; ausgenommen sind nur die Eintragungen, die gemäß ausdrücklicher Vorschrift nicht veröffentlicht werden sollen. Ueber den Inhalt der Veröffentlichung bestimmt Art. 931 OR: «Die Eintragungen im Handelsregister werden, soweit nicht eine nur teilweise oder auszugsweise Bekanntmachung durch Gesetz oder Verordnung vorgeschrieben ist, ihrem ganzen Inhalt nach bekannt gemacht». Da über die Veröffentlichung einer Verstaatlichung nach Art. 751 OR keine besondern Vorschriften bestehen, ist der ganze Handelsregistereintrag zu veröffentlichen.

Eine Eintragung, die dem eidgenössischen Amt mitzuteilen ist, wird unter der Voraussetzung der Genehmigung durch dieses Amt wirksam (Art. 115, Abs. 2, HRegV). Eintragungen, die wegen Fehlens wesentlicher Erfordernisse nicht genehmigt werden können — worüber der kantonale Registerführer unter Angabe der Gründe sofort in Kenntnis gesetzt wird — müssen gestrichen werden. Im Tagebuch ist die Streichung vorzumerken. Sobald die Voraussetzungen der Eintragung gegeben sind, muß diese unter neuem Datum neu vorgenommen werden.

Die doppelte Prüfung der Eintragung durch den Handelsregisterführer und das eidg. Amt für das Handelsregister bieten Gewähr dafür, daß keine unrichtigen, mit den Tatsachen nicht übereinstimmende Eintragungen vorgenommen werden. Die Verstaatlichung einer Aktiengesellschaft ist allerdings ein Vorgang, an dem die Oeffentlichkeit in der Regel in einem Maß interessiert ist und die Behörden einen direkten Anteil nehmen, daß mit unrichtigen Eintragungen kaum gerechnet werden muß. Anderseits hat der Handelsregistereintrag hier

---

[1]) Siehe Seite 50.

[2]) von Steiger, «Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz», S. 198 ff.

aber eine so weitreichende Wirkung unter den Parteien und den Gesellschaftsgläubigern gegenüber, daß für seine Richtigkeit Gewähr bestehen muß.

Nach Art. 36 HRegV müssen alle Eintragungen ins Handelsregister wahr sein, sie dürfen zu keinen Täuschungen Anlaß geben und keinem öffentlichen Interesse widersprechen. Stellt sich nach dem Vollzug einer Eintragung heraus, daß sie diesen Anforderungen nicht entspricht, so hat der Registerführer den oder die Anmeldungspflichtigen unter Hinweis auf die Vorschriften und unter Ansetzung einer angemessenen Frist durch eingeschriebenen Brief oder amtliche Zustellung aufzufordern, die erforderliche Aenderung oder Löschung anzumelden. Wird dieser Aufforderung nicht nachgelebt, so entscheidet die Aufsichtsbehörde (Art. 60 HRegV).

Bei der Verstaatlichung einer Aktiengesellschaft nach Art. 751 OR bewirkt der Handelsregistereintrag den Vermögensübergang; gleichzeitig geht die Aktiengesellschaft unter. Beide Wirkungen des Eintrags hindern aber nicht, daß er beim Vorliegen entsprechender Gründe rückgängig gemacht, die Aktiengesellschaft wieder ins Leben gerufen und wieder zur Trägerin ihres ehemaligen Vermögens gemacht wird. Wenn es z. B. jemandem gelänge, eine Verstaatlichung ins Handelsregister eintragen zu lassen, ohne daß je Verhandlungen zwischen Aktiengesellschaft und Gemeinwesen stattfanden, so unterläge es keinem Zweifel, daß die Verstaatlichung trotz des Eintrags nicht zustandegekommen ist. Verfügungen in Handelsregistersachen sind der materiellen Rechtskraft nicht fähig.[3])

Sollte darum im Handelsregister eine Verstaatlichung zu Unrecht eingetragen sein, so müßte die Eintragung allenfalls rückgängig gemacht werden. Würde es sich erweisen, daß der Eintrag unter Mißachtung einer vom Handelsregisterführer zu prüfenden Voraussetzung zustande kam, wenn z. B. die öffentliche Urkunde über den Generalversammlungsbeschluß nicht vorlag und nicht aufgenommen worden war, so wäre das Verfahren nach Art. 60 HRegV durchzuführen. Wird dagegen von Dritten wegen Verletzung ihrer Rechte gegen eine vollzogene Eintragung Einspruch erhoben, ohne daß sie sich auf Vorschriften berufen können, die von der Registerbehörde von Amtes wegen zu beobachten sind, so werden sie nach Art. 32 HRegV an den Richter verwiesen. Richtet sich ein solcher «privatrechtlicher» Einspruch gegen eine noch nicht vollzogene Eintragung, so hat der Handelsregisterführer dem Einsprechenden eine nach dem kantonalen Prozeßrecht genügende Frist zur Erwirkung einer vorsorglichen Verfügung des Richters einzuräumen. Die Eintragung wird erst nach Ablauf dieser Frist vorgenommen, sofern sie der Richter bis dahin nicht untersagt.

Wie erwähnt, hat die Anmeldung der Eintragung von der Aktiengesellschaft auszugehen. Da aber nicht nur die Bestellung der Verwaltung Sache der Generalversammlung ist, sondern die Generalversammlung nach Art. 88 HRegV gegebenenfalls die Personen bezeichnen kann, die anstelle der Verwaltung die Anmeldung besorgen sollen, wäre es m. E. nicht ausgeschlossen, daß die Generalversammlung, welche die Verstaatlichung beschließt, das übernehmende Gemeinwesen, bezw. dessen Vertreter zur Anmeldung der Verstaatlichung ermächtigt. Auch diese Ermächtigung müßte wohl wie der Auflösungsbeschluß selber verurkundet sein. Liegt eine solche Ermächtigung aber nicht vor, so kann das Gemeinwesen den Handelsregistereintrag nicht anders erwirken als durch Klage beim zuständigen Richter. Die Klage geht auf Erfüllung des Uebernahmevertrages und ist nach Vertragsrecht zu beurteilen. Dringt sie durch, so kann der Richter verfügen, daß der Eintrag vorgenommen wird, bezw. den Handelsregisterführer anweisen, den Eintrag vorzunehmen. Diese Verfügung des Richters bedeutet nicht die Auflösung der Gesellschaft, sondern ist lediglich Folge der Feststellung, daß sich die Gesellschaft durch Generalversammlungsbeschluß aufgelöst hat.

---

[3]) von Steiger, a. a. O., Seite 198.

## § 10. Die Ungültigkeit der Verstaatlichung

1. Die Verstaatlichung einer Aktiengesellschaft nach Art. 751 OR setzt sich aus einer Reihe von Vorgängen zusammen; hinsichtlich ihrer Gültigkeit oder Ungültigkeit sind namentlich zwei Stufen zu unterscheiden: einerseits der Abschluß des Uebernahmevertrages, anderseits der Eintrag ins Handelsregister, der den Uebergang des Gesellschaftsvermögens mit Aktiven und Passiven auf das Gemeinwesen unmittelbar bewirkt und die Erbringung der Gegenleistung durch das Gemeinwesen auslöst. Der Uebernahmevertrag ist ein Verpflichtungsgeschäft, der Handelsregistereintrag die entsprechende Leistung. Vertrag wie Handelsregistereintrag können an einem Mangel leiden, der sie ungültig macht. Dabei läßt sich denken, daß der Vertrag, die Verbindlichkeit unter den Parteien, gültig zustandegekommen, der Handelsregistereintrag aber ungültig ist. Ist die Verpflichtung unter den Parteien dagegen nicht rechtswirksam zustandegekommen, so müßte regelmäßig auch der Handelsregistereintrag das Schicksal des Vertrages teilen und gegebenenfalls rückgängig gemacht werden. Das Bundesgericht hat aber in einem nicht veröffentlichten Entscheid erklärt, daß aus Rücksicht auf Interessen, die seit dem Eintrag ins Handelsregister begründet wurden, ein Handelsregistereintrag trotz materieller Rechtswidrigkeit bestehen bleiben muß.[1])

2. Der Uebernahmevertrag existiert namentlich dann nicht, solange er nicht vollendet ist,[2]) sei es, daß die beiden Parteien sich noch nicht einigen konnten, sei es, daß ein Genehmigungsvorbehalt angebracht und die Genehmigung noch nicht erteilt wurde, oder daß eine Vertragsbedingung noch nicht eingetreten ist. Ein solcher unfertiger Vertrag kann natürlich nicht zum Handelsregistereintrag führen.

   Auch der Handelsregistereintrag kann unvollendet sein; er ist es, solange die Genehmigung des eidg. Amtes für das Handelsregister nach Art. 115, Abs. 2, HRegV nicht vorliegt.

3. Nicht von bloßer Unfertigkeit, sondern von einer Ungültigkeit im eigentlichen Sinn muß man sprechen, wenn äußerlich alle Elemente eines Geschäftes vorliegen, sie an einem inneren Mangel leiden, der die Geschäftswirkungen nicht eintreten oder das Geschäft der Anfechtung unterliegen läßt, so daß die Geschäftswirkungen keinen Bestand haben.

   Die Unterscheidung zwischen **Anfechtbarkeit** und **Nichtigkeit** ist von Bedeutung, weil die Nichtigkeit [3]) absolut ist; sie kann von jedem rechtlich Interessierten vorgebracht und jedermann entgegengehalten werden. Sie ist vom Richter, aber auch vom Handelsregisterführer von Amtes wegen zu beachten, wenn ihnen der Grund der Nichtigkeit bekannt wird. Die Geltendmachung der Nichtigkeit ist an keine Frist gebunden. Nichtige Verpflichtungs-, Verfügungs- oder Gestaltungsgeschäfte entfalten die beabsichtigte Wirkung nicht. Die Nichtigkeit kann auch nicht geheilt werden, abgesehen davon, daß — wie erwähnt — die Nichtigkeit eines Handelsregistereintrags wegen der inzwischen begründeten Interessen nicht mehr anerkannt wird; was jedoch weniger als Heilung einer Nichtigkeit, sondern eher als eine Recht schaffende Wirkung tatsächlicher Vorgänge zu betrachten ist. Von einem solchen Falle abgesehen, kann der mit einem nichtigen Geschäft bezweckte Erfolg, sofern der Grund der Nichtigkeit nicht gerade in diesem Zweck liegt, nur dadurch erreicht werden, daß das Geschäft neu vorgenommen wird. Möglich ist aber, daß ein Geschäft nichtig ist, unter seiner Schale aber die Bedingung für ein anderes Geschäft erfüllt ist, so daß dessen Wirkungen eintreten, sofern dies dem Willen der Parteien nicht widerspricht.

---

[1]) von Steiger, «Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz», S. 198.
[2]) Vgl. v. Tuhr/Siegwart, Allg. Teil der Schweiz. OR, I. Bd. S. 213/14.
[3]) Vgl. v. Tuhr/Siegwart, a. a. O., Seite 216 ff.

Anfechtbar sind jene Geschäfte, die nur ungültig werden, wenn ihr Mangel von einer dazu befugten Person mit Erfolg geltend gemacht wird.

Ob ein Rechtsgeschäft nichtig oder lediglich anfechtbar ist, läßt sich nicht mit einem allgemeinen Kriterium beantworten, sondern ist in den einzelnen Fällen anhand der einschlägigen Gesetzesbestimmungen zu untersuchen. Die Nichtigkeit ist eine so schwerwiegende Rechtsfigur (unbefristete Geltendmachung durch jeden Interessierten, Unheilbarkeit), daß man bei mangelhaften Geschäften ganz allgemein und wohl nicht nur bei mangelhaften Generalversammlungsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft [4]) im Zweifel Anfechtbarkeit und nicht Nichtigkeit wird annehmen müssen.

Nach Art. 20 I. OR sind nichtig: Verträge — und gemäß Art. 7 ZGB alle Rechtsgeschäfte — die einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt haben oder gegen die guten Sitten verstoßen. Nichtig sind Handlungen nicht urteilsfähiger Personen (Art. 18 ZGB) und Rechtsgeschäfte, die nicht in den gesetzlich vorgeschriebenen Formen erfolgen (Art. 11 OR), sowie Verträge, die nicht die von den Parteien verabredete Form erhalten haben (Art. 16 OR). In eingeschränktem Sinne sind nichtig die Scheingeschäfte; gültig ist nur, was die Parteien wirklich gewollt haben; einem Dritten, der eine Forderung im Vertrauen auf ein schriftliches Schuldbekenntnis erworben hat, kann jedoch die Simulation nicht entgegengehalten werden (Art. 18 OR).[5]) Neben diesen allgemeinen Gründen der Nichtigkeit können bei den einzelnen Geschäften besondere Umstände zu ihrer Nichtigkeit führen.

4. Die Gültigkeit des Uebernahmevertrages beurteilt sich nach Vertragsrecht. Da der Inhalt des Uebernahmevertrages nicht zum vorneherein unmöglich, nicht widerrechtlich oder unsittlich ist, und der Gesetzgeber für den Abschluß dieses Vertrages keine besondere Form vorgeschrieben hat, kommen als Ungültigkeitsgründe wohl nur die Nichteinhaltung einer verabredeten Form (Art. 16 OR) oder Willensmängel (Art. 23 ff OR) in Frage. Solange eine verabredete Vertragsform nicht erfüllt ist, liegt kein Vertrag vor; Willensmängel dagegen machen ihn insofern anfechtbar, als der in seinem Willen beeinflußte Vertragspartner nach Art. 31 OR innert eines Jahres seit der Kenntnis des Mangels, bezw. seit dem Fortfall der Beeinträchtigung, dem andern Vertragspartner zu eröffnen hat, daß er den Vertrag nicht halte, bezw. seine Leistung zurückfordere, ansonst der Vertrag als genehmigt gilt.

   Der Uebernahmevertrag kann nur wirksam werden, wenn die Generalversammlung der Aktiengesellschaft ihm ihre Zustimmung erteilt und gleichzeitig die Auflösung der Gesellschaft beschließt. Wie man für den Fall, daß die Generalversammlung der Gesellschaft den Uebernahmevertrag genehmigt bevor ihm das Gemeinwesen zugestimmt hat, annehmen muß, daß der gleichzeitig gefaßte Auflösungsbeschluß durch das Zustandekommen des Vertrages bedingt ist, so wird man anderseits davon auszugehen haben, daß der Vertrag mit dem Gemeinwesen unter der Voraussetzung abgeschlossen wird, daß die Auflösung der Gesellschaft rechtswirksam beschlossen wird. Sollte es sich nachträglich herausstellen, daß der Auflösungsbeschluß nichtig war oder infolge Anfechtung ungültig wird, bezw. für unwirksam erklärt wird, so müßte auch der Uebernahmevertrag hinfällig werden.

   Nun wird allerdings die Gültigkeit des gleichzeitig mit der Zustimmung der Generalversammlung zum Uebernahmevertrag erfolgenden Auflösungsbeschlusses, weil sie von beiden Parteien als selbstverständlich vorausgesetzt wird, nicht zu einer ausdrücklichen Vertragsbedingung gemacht werden. Schwerlich wird man annehmen können, daß es sich um eine stillschweigend vereinbarte Bedingung handle. Sollte der Generalversammlungsbeschluß sich als ungültig erweisen, so müßte darum wohl die Gesellschaft den Uebernahmevertrag unter Berufung auf einen Willensmangel anfechten, wobei sie sich

---

[4]) Vgl. von Steiger, a. a. O., Seite 199.
[5]) Vgl. v. Tuhr/Siegwart, a. a. O., Seite 263 ff.

m. E. auf einen Erklärungsirrtum berufen könnte: der dem Gemeinwesen gegenüber geäußerte «Willensentschluß» der Generalversammlung war wegen seiner Ungültigkeit nicht der Wille der Aktiengesellschaft. Jedenfalls wäre aber ein Grundlagenirrtum anzunehmen: die Auflösung der Gesellschaft, die objektiv die Voraussetzung des Vertrages bilden muß, ist entgegen der ursprünglichen Annahme nicht eingetreten.[6])

5. Die Gründe, die den Generalversammlungsbeschluß ungültig machen, können sehr verschiedener Art sein. In Betracht kommen namentlich Verletzungen von Bestimmungen des Gesetzes oder der Statuten, Verletzung wohlerworbener Rechte der Aktionäre u. dgl. [7])

Welche Generalversammlungsbeschlüsse nichtig sind, muß auf Grund der allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechts entschieden werden. Bei Anwendung dieser Vorschriften auf die Generalversammlungsbeschlüsse können sich allerdings Grenzfälle ergeben, in denen nicht leicht ein zweifelsfreier Entscheid möglich ist. Im Zweifel wird man lediglich Anfechtbarkeit annehmen. Nichtig, weil von unmöglichem Inhalt, sind Beschlüsse, die gegen das Wesen der Aktiengesellschaft verstoßen, oder Beschlüsse, die in dem Sinne widerrechtlich sind, daß sie Rechte der Gläubiger verletzen oder solche Rechte der Aktionäre, auf die nicht rechtsgültig verzichtet werden kann, d. h. höchstpersönliche Rechte. Auch die Verletzung der nur der öffentlichen Ordnung willen aufgestellten zwingenden Gesetzesvorschriften macht einen Beschluß nichtig. Wegen Formmangels sind jene Generalversammlungsbeschlüsse nichtig, die wie der Auflösungsbeschluß öffentlich beurkundet werden müssen, und die Verurkundung nicht vorgenommen wird. Generalversammlungen, die wegen Mißachtung einer zwingenden Gesetzesvorschrift nicht beschlußfähig sind, sind nur «Scheingeneralversammlungen»; ihre Beschlüsse sind nichtig.

Beschlüsse, die lediglich gegen die Statuten verstoßen oder gegen dispositive Gesetzesvorschriften, sowie Beschlüsse, die Rechte von Aktionären verletzen, auf die verzichtet werden kann, sind nur anfechtbar. Maßgebend ist hier Art. 706 OR, wonach die Verwaltung und jeder Aktionär Beschlüsse der Generalversammlung anfechten können, die gegen das Gesetz oder die Statuten verstoßen. Die Anfechtung erfolgt durch eine Klage gegen die Gesellschaft. Das Anfechtungsrecht erlischt, wenn die Klage nicht spätestens zwei Monate nach der Generalversammlung angehoben wird.

Ein Verstaatlichungsbeschluß, der von Anfang an nichtig war oder durch eine erfolgreiche Anfechtung nichtig wurde,[8]) entfaltet keine Wirkungen. Auch der Handelsregistereintrag, der gestützt auf einen solchen Beschluß vorgenommen wurde, ist ungültig und muß rückgängig gemacht werden; die Aktiengesellschaft lebt wieder auf und ist sofort wieder Trägerin ihres Vermögens, der Vermögensübergang auf das Gemeinwesen ist nicht zustande gekommen.

---

[6]) Dazu v. Tuhr/Siegwart, a. a. O., Seite 270 ff, bes. Seite 279.

[7]) Dazu von Steiger, a. a. O., Seite 197 ff, Schucany, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, zu Art. 706 OR, Seite 141 ff.

[8]) v. Tuhr/Siegwart, a. a. O., Seite 214 und 219.

# Die Wirkungen der Verstaatlichung für Aktionäre und Gläubiger der Gesellschaft

## § 11. Die Ansprüche der Aktionäre der verstaatlichten Gesellschaft

1. Nach Art. 660 OR hat der Aktionär bei der Auflösung der Gesellschaft, soweit die Statuten über die Verwendung des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft nichts anderes bestimmen, **das Recht auf einen verhältnismäßigen Anteil am Ergebnis der Liquidation.** Vorbehalten bleiben die in den Statuten für einzelne Gattungen von Aktien festgesetzten Vorzugsrechte. Die Anteile am Liquidationsergebnis sind nach Art. 661 OR, sofern die Statuten nicht etwas anderes vorsehen, im Verhältnis der auf das Grundkapital einbezahlten Beträge zu berechnen.

   Bei der Fusion von Aktiengesellschaften erhält der Aktionär der aufgelösten Gesellschaft anstelle eines Anteils am Liquidationserlös eine Abfindung in der Form von Aktien der übernehmenden Gesellschaft (Art. 748, Ziff. 8 OR).

   Bei der Uebernahme einer Aktiengesellschaft durch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft **nach Art. 751 OR,** kann man genau genommen, da kein Liquidationsverfahren stattfindet, **nicht von einem Liquidationsergebnis sprechen. An seine Stelle tritt die Gegenleistung des Gemeinwesens.** Nach Maßgabe von Gesetz und Statuten hat der Aktionär einen Anspruch auf einen verhältnismäßigen Anteil an dieser Gegenleistung.

   Die Statuten können über das Schicksal des Liquidationserlöses in großer Freiheit die verschiedenartigste Regelung enthalten. Was sie über den Liquidationserlös bestimmen, gilt natürlich im Falle der Verstaatlichung nach Art. 751 OR auch für die Gegenleistung des Gemeinwesens, die in diesem Falle das finanzielle «Ergebnis» der Auflösung der Gesellschaft darstellt.

   Die Verteilung des Liquidationsergebnisses bezw. die Gegenleistung des Gemeinwesens unter die Aktionäre kann ganz oder teilweise ausgeschlossen sein, d. h. es kann in den Statuten angeordnet sein, daß ein Teil dieses Betrages oder das ganze Liquidationsergebnis zu andern Zwecken zu verwenden ist. Soll das Liquidationsergebnis aber unter die Aktionäre verteilt werden, so kann vorgesehen sein, daß einzelne Gruppen von Aktien andern Aktiengruppen gegenüber gewisse Vorzugsrechte genießen, wobei die Vorzugsrechte in verschiedensten Formen auftreten können. Die Vorzugsaktien können das Recht auf die Rückzahlung ihres Nennwertes haben, bevor die Stammaktien bei der Verteilung des Erlöses berücksichtigt werden, oder die Vorzugsaktien können ohne daß für sie eine Vorweg-Befriedigung vorgesehen ist, einen prozentual größern Anteil beanspruchen als die Stammaktien.[1])

   Außer den Aktionären können, wenn die Statuten dies vorsehen, auch Genußscheininhaber[2]) einen Anspruch auf einen Anteil am Liquidationsergebnis haben (Art. 657 IV OR). Die Rechtsstellung der Genußscheininhaber muß in

[1]) von Steiger, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, Seite 330.

[2]) Es rechtfertigt sich, in diesem Abschnitt auch die Genußscheininhaber zu berücksichtigen, weil ihr Anspruch auf den Liquidationserlös keine wesentlich andere Natur aufweist als jener der Aktionäre.

den Statuten näher geregelt sein. Die durch Genußscheine vermittelten Rechte können den Rechten der Aktionäre vorgehen oder ihnen nachstehen. Auch hier sind die verschiedenartigsten Regelungen möglich.

Soweit Aktionäre in Frage stehen, sind ihre Anteile am Liquidationsergebnis nach Art. 661 OR grundsätzlich im Verhältnis der auf das Grundkapital einbezahlten Beträge zu berechnen. Aber, auch in dieser Beziehung können die Statuten etwas anderes vorsehen. Es kann statt auf den einbezahlten Betrag auf den Nennwert der Aktien abgestellt werden. Es kann auch angeordnet sein, daß grundsätzlich der auf die einzelnen Aktien einbezahlte Betrag zurückbezahlt, ein Ueberschuß aber nach dem Nennwert der Aktien verteilt werden soll.

Soweit die ursprünglichen Statuten das Recht der Aktionäre auf einen Anteil am Liquidationsergebnis nicht beseitigt haben, haben sie darauf nach Art. 646 III OR ein wohlerworbenes Recht, d. h. ein Recht, das dem einzelnen Aktionär nicht ohne seine Zustimmung entzogen werden kann (Art. 646 I OR). Die den Vorzugsaktien eingeräumten Vorrechte können nur durch Beschluß einer Generalversammlung beseitigt werden, an der mindestens zwei Drittel aller Aktien vertreten sind. Wird diese Vertretung an einer ersten Versammlung nicht erreicht, so kann der Beschluß an einer zweiten Versammlung gefaßt werden, an der nur noch ein Drittel sämtlicher Aktien vertreten sein muß. Die Statuten können hier aber auch etwas anderes vorsehen (Art. 655 und 649 OR).

Die Rechte der Genußscheininhaber können dagegen nicht einseitig durch Beschluß der Generalversammlung der Aktionäre geschmälert oder beseitigt werden. Es bedarf dazu, wenn auch nicht der Zustimmung jedes einzelnen Genußscheininhabers, so doch des Einverständnisses der Gemeinschaft der Genußscheininhaber, welche den Vorschriften über die Gläubigergemeinschaft bei Anleihenobligationen untersteht (Art. 657 III OR).[3])

2. Zunächst hat das Recht auf den Liquidationsanteil den Charakter eines Mitgliedschaftsrechtes, das sich aus der Aktie ergibt und mit deren Uebertragung, also an den Neuerwerber, übergeht. Mit der Genehmigung der Schlußbilanz durch die Generalversammlung, gestützt auf den Bericht der Kontrollstelle und der Festsetzung der Verteilungsquote, verwandelt sich jedoch der Anspruch zu einem konkreten Gläubigerrecht, das selbständig abtretbar und klagbar ist.[4])

Der Anspruch auf die Beteiligung am Liquidationsergebnis, bezw. bei der Verstaatlichung am Veräußerungserlös, besteht natürlich nur, insoweit ein solches Ergebnis erzielt wird. Der Anspruch entsteht frühestens bei der Auflösung der Gesellschaft. Da aber bei der Verstaatlichung die Auflösung der Gesellschaft grundsätzlich unter der Bedingung erfolgt, daß der Veräußerungsvertrag zustande kommt,[5]) entsteht in diesem Fall der Anspruch auf den Anteil an der Gegenleistung des Gemeinwesens nicht, bevor die Verpflichtung des Gemeinwesens auf die Gegenleistung besteht.

Bei der Auflösung der Aktiengesellschaft mit Liquidation kann der Anspruch auf die Liquidationsquote grundsätzlich nicht vor Ablauf des Sperrjahres erfüllt werden. Eine frühere Verteilung des Liquidationsergebnisses kann nur vom Richter bewilligt werden und nur, wenn nach den Umständen eine Gefahr für die Gläubiger ausgeschlossen ist (Art. 745 OR). Bei der Verstaatlichung nach Art. 751 OR braucht natürlich kein Sperrjahr eingehalten zu werden; eine Gefahr für die Gläubiger besteht hier nicht, sie können sich ja an das Gemeinwesen halten. Das Gesetz läßt im Falle der Verstaatlichung die Fragen, wann und wie der Anspruch der Aktionäre auf die «Liquidationsquote» zu

---

[3]) von Steiger, a. a. O., Seite 82/83.

[4]) von Steiger, a. a. O., Seite 330.
Vgl. auch Schucany, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, Nr. 4 zu Art. 660 OR, Seite 79.

[5]) Oben Seite 33 ff.

erfüllen ist, offen. Dies muß durch den Beschluß der Generalversammlung und durch Vereinbarung mit dem Gemeinwesen festgelegt werden.

3. Der Anspruch auf den Anteil am Liquidationserlös, bezw. an der Gegenleistung des Gemeinwesens, steht dem Aktionär und — sofern Genußscheine mit Anteil auf eine Liquidationsquote ausgegeben wurden — dem Genußscheinberechtigten zu. Der Anteil am Veräußerungserlös muß dem Aktionär und Genußscheininhaber oder, wenn sie ihre Rechte abgetreten haben, ihrem Rechtsnachfolger ausbezahlt werden.

   Wer Aktionär ist, läßt sich nicht allgemein angeben, muß vielmehr für verschiedene Möglichkeiten gesondert untersucht werden.

   Aktionär ist zunächst, wer Aktien gezeichnet und seinen Anteil an das Grundkapital der Gesellschaft einbezahlt hat. Normalerweise wird den Aktionären eine Aktienurkunde ausgestellt. Bei kleineren Aktiengesellschaften kann es aber vorkommen, daß auf die Ausstellung von Urkunden verzichtet wird, wenn auch die Statuten die Ausgabe von Aktientiteln nicht ausschließen können. Wenn es die Statuten nicht ausschließen, kann der Aktionär seine Aktie, d. h. seine Mitgliedschaft und die damit verbundenen Rechte auf eine andere Person übertragen. Er kann zu diesem Zwecke von der Gesellschaft eine Aktienurkunde verlangen und die Aktionärstellung mit dieser Urkunde nach den für Inhaber- oder Namenaktien geltenden Regeln— je nach dem Charakter der Aktie — übertragen. Wird ihm trotz seines Begehrens keine solche Urkunde ausgehändigt, so hindert diese Tatsache an sich, d. h. sofern nicht die Statuten die Uebertragung ausgeschlossen haben, die Uebertragung nicht. Sie muß aber, damit sie der Gesellschaft gegenüber wirksam werde, der Gesellschaft vom alten Aktionär mitgeteilt werden. Handelt es sich um eine Inhaberaktie, so genügt diese Mitteilung; handelt es sich aber um eine Namenaktie, so muß die Uebertragung in der Form der Zession erfolgen: der neue Aktionär muß, um seine Rechte geltend machen zu können, im Aktienbuch eingetragen sein.[6])

   Sind, was die Regel ist, Aktienurkunden ausgegeben, so muß bei Inhaberaktien der Inhaber der Urkunde bis zum Beweis des Gegenteils als Aktionär gelten. Jedenfalls ist die Gesellschaft berechtigt, im Urkundeninhaber den Aktionär zu erblicken. Will sie den Inhaber nicht als Aktionär anerkennen, so muß sie ihm beweisen, daß er diese Eigenschaft nicht hat. Der Besitzer der Urkunde wird als ihr rechtmäßiger Eigentümer vermutet.[7])

   Bei den Namenaktien wird im Verhältnis zur Gesellschaft als Aktionär betrachtet, wer im Aktienbuch eingetragen ist (Art. 685 IV OR). Besitz, und unter Umständen selbst rechtmäßiges Eigentum [8]) an der Aktienurkunde, verleihen hier die Aktionäreigenschaft nicht. Abgesehen davon, daß die Eintragung im Aktienbuch nach Maßgabe der Statuten verweigert werden kann (Art. 686 OR), setzt die Eintragung ins Aktienbuch einen Ausweis über die formrichtige Uebertragung der Aktie voraus (Art. 685 II OR). Die Uebertragung kann, sofern die Statuten sie nicht beschränken, oder ausschließen, oder dafür eine besondere Form vorschreiben,[9]) durch Uebergabe des indossierten Aktientitels an den Erwerber erfolgen (Art. 684 II OR). Wenn die Gesellschaft die Eintragung nach Maßgabe der ihr in den Statuten vorbehaltenen Möglichkeiten ablehnt, muß sie den bisher eingetragenen Aktionär weiterhin als Aktionär betrachten und damit grundsätzlich auch an ihn den Anteil am Liquidationserlös entrichten.

   Da aber nach der Auflösung der Aktiengesellschaft der Anspruch auf die Liquidationsquote zu einem selbständig abtretbaren Gläubigerrecht wird, kann

---

[6]) Vgl. von Steiger, a. a. O., Seiten 20 und 154.
[7]) von Steiger, a. a. O., Seiten 67/68 und 137/38.
[8]) Ueber die Eigentumsübertragung an vinkulierten Namenaktien vgl. von Steiger, a. a. O., Seite 157.
[9]) Vgl. von Steiger, a. a. O., Seite 155.

an Stelle des Aktionärs auch jener auf diese Quote Anspruch erheben, dem dieser Anspruch von einem andern aus Abtretung Berechtigten und letztlich vom Aktionär nach den Regeln von Art. 164 ff OR abgetreten wurde.

Für die Genußscheininhaber gilt im wesentlichen hinsichtlich des Anteils am Liquidationsergebnis das gleiche wie für die Aktionäre. Das Gesetz bestimmt hierüber nichts näheres. Man wird aber annehmen können, daß die Statuten, in denen die Einführung von Genußscheinen geregelt sein muß, nicht nur darüber zu bestimmen haben, ob die Genußscheine auf den Namen (an Ordre) oder auf den Inhaber zu lauten haben, sondern auch, ob die Uebertragung von Genußscheinen irgendwelchen Beschränkungen unterliegen oder nicht.[10]) Entsprechend diesen Statutenbestimmungen wird zu entscheiden sein, wer Genußscheinberechtigter ist. Aber auch hier wird der Anspruch auf die Liquidationsquote, weil rein vermögensrechtlicher Art, nach der Auflösung der Gesellschaft frei abtretbar.

4. Der Anspruch auf die Liquidationsquote richtet sich an die aufgelöste Aktiengesellschaft. Bei der Verstaatlichung einer Aktiengesellschaft ergben sich hinsichtlich der Erfüllung dieser Ansprüche Besonderheiten, weil die Gesellschaft sofort mit der Eintragung der Verstaatlichung ins Handelsregister untergeht. Sie besteht nach diesem Eintrag nicht mehr und kann darum als Empfängerin der Gegenleistung des Gemeinwesens nicht mehr in Frage kommen.

Nicht ausgeschlossen ist, daß das übernehmende Gemeinwesen seine Gegenleistung unmittelbar nach dem Zustandekommen des Uebernahmevertrages noch vor der Eintragung ins Handesregister erbringt. In diesem Falle wird die Gegenleistung zwar nicht zu einem Bestandteil des bisherigen Vermögens der Aktiengesellschaft, das zum Uebergang auf das Gemeinwesen bestimmt ist; dennoch fällt sie ins Vermögen der Gesellschaft in weiterem Sinne, dem «Vermögen», das mit der Verpflichtung zur Vermögensübertragung an das Gemeinwesen belastet ist. Würde der Uebernahmevertrag durch die Aktiengesellschaft nicht erfüllt, so hätte das Gemeinwesen jedenfalls einen Rückforderungsanspruch gegen die Gesellschaft im Umfang der von ihm erbrachten Leistung. Das zwar um die Vorleistung des Gemeinwesens vermehrte, aber um die Verpflichtung zur Vermögensübertragung verminderte Vermögen der Aktiengesellschaft darf nicht durch die Auszahlung des Veräußerungserlöses an die Berechtigten geschmälert werden, bis die Gläubiger und damit auch das Gemeinwesen durch die Eintragung der Verstaatlichung ins Handelsregister befriedigt sind. Es wird daher in einem solchen Falle nichts anderes übrig bleiben, als die Gegenleistung des Gemeinwesens zuhanden der Berechtigten zu hinterlegen, damit den Berechtigten nach dem Untergang der Gesellschaft ihr Betreffnis ausbezahlt werden kann.

Das geschilderte Vorgehen ist unpraktisch. Gesellschaft und Aktionäre werden eine Vorleistung des Gemeinwesens nicht verlangen und dieses hat dazu keine Veranlassung. Es ist bei der Verstaatlichung einer Aktiengesellschaft natürlich, daß das Gemeinwesen seine Leistung erst erbringt, wenn das Gesellschaftsvermögen durch den Handelsregistereintrag übergegangen ist.[11]) Statt sich die Gegenleistung an sich selber versprechen zu lassen und ihre Verpflichtungen gegen Aktionäre und allenfalls Genußscheininhaber mit Hilfe einer umständlichen Hinterlegung zu erfüllen, wird sich die Aktiengesellschaft direkte Leistungen des Gemeinwesens an die auf eine «Liquidationsquote» Berechtigten versprechen lassen, wobei es der Sache gemäß nur die Meinung haben kann, daß die ehemaligen Aktionäre und gegebenenfalls die Genußscheininhaber selbständig die Erfüllung dieser Abrede verlangen können. Es handelt sich dabei um einen Vertrag zu Gunsten Dritter (Art. 112 OR).

Mit der Eintragung der Verstaatlichung ins Handelsregister gehen die Mit-

[10]) Die Abtretung von Forderungen kann nach Art. 164 OR durch Vereinbarung ausgeschlossen werden; konsequenterweise müssen auch bloße Erschwerungen der Abtretung, besondere Formen der Uebertragung usw., vorbehalten werden können.

[11]) Vgl. Brodmann, Kommentar zum deutschen Aktienrecht, 1928, S. 521.

gliedschaftsrechte der Aktionäre unter. Es bleibt den Aktionären dafür ein Gläubigerrecht, das sich, über das Mittel eines Vertrages zu Gunsten Dritter, entweder gegen das Gemeinwesen oder eine Hinterlegungsstelle richtet.

Die Rechte allfälliger Genußscheininhaber, die vor der Auflösung der Gesellschaft hinsichtlich des Anteils auf einen Liquidations- oder Veräußerungserlös vom Eintritt eines solchen Erlöses abhängig, d. h. suspensiv bedingt und im Umfang unbestimmt waren, werden durch die Festsetzung der «Liquidationsquote» bestimmt und durch die Eintragung der Verstaatlichung ins Handelsregister bedingungsfrei. Auch sie richten sich durch das Dazwischentreten des Vertrages zu Gunsten Dritter gegen eine Hinterlegungsstelle oder das übernehmende Gemeinwesen.

5. Die Erfüllung der Ansprüche der ehemaligen Aktionäre und Genußscheininhaber durch das übernehmende Gemeinwesen muß im Nähern im Uebernahmevertrag geregelt werden. Namentlich wird darin festgelegt werden müssen, wie sich die Berechtigten auszuweisen haben, wann ihre Forderung fällig wird, wo sie zu erfüllen ist und welcher Art die Leistung des Gemeinwesens sein muß.

   Möglich ist, daß die grundsätzlich auf eine bestimmte Geldsumme lautenden Ansprüche der auf einen Anteil am Liquidationsergebnis Berechtigten durch das Gemeinwesen in bar erfüllt werden. Namentlich, wenn die Gegenleistung des Gemeinwesens sehr hohe Beträge erreicht, wird der Barzahlung die Erfüllung durch die Abgabe von Staatsschuldverschreibungen vorgezogen werden: die Anspruchsberechtigten erhalten Staatsobligationen oder Staatsrententitel.

   Diese Erfüllungsweise ist auch bei der größten in der Schweiz jemals durchgeführten **Verstaatlichung,** jener **der Bahnen,** angewendet worden. Bei der Verstaatlichung der Zentralbahn ist eine Rückkaufssumme von Fr. 194 567 625.— vereinbart worden. Die Aktionäre der Zentralbahngesellschaft erklärten sich damit einverstanden, daß sie mit einer Schuldverschreibung abgefunden wurden, aus der ihnen je Aktie eine jährliche Rente von Fr. 30.— zukam. Die Schuldverschreibung war seitens der Gläubiger unkündbar. Der Bund konnte seine Verpflichtung frühestens nach 20 Jahren durch eine Zahlung von Fr. 750.— je Aktie ablösen.[12])

   Bei der Verstaatlichung der Nordostbahn war der Uebernahmepreis von 80 Millionen Franken in 3½prozentigen Bundesbahn-Obligationen der Anleihe von 1889 zahlbar. Den Uebernahmepreis für die Vereinigten Schweizerbahnen von 40 Millionen Franken hatte der Bund für 22 Millionen Franken mit 3½-prozentigen Bundesbahn-Obligationen und für den Rest in bar zu erbringen.[13])

   Bei sehr umfangreichen Verstaatlichungen müßte die Barabfindung der ehemaligen Aktionäre einen störenden Einfluß auf das Geldwesen des Landes haben; der größte Teil der ausbezahlten Barabfindungen müßte gleichzeitig eine neue Anlagemöglichkeit suchen. Es ist darum in solchen Fällen mit einer Abfindung in Staatsobligationen sowohl dem Gemeinwesen wie den ehemaligen Aktionären gedient.

   Schließlich wird es sich unter Umständen empfehlen, im Ueberenahmevertrag zu bestimmen, was geschehen soll, wenn nicht alle Ansprüche der ehemaligen Aktionäre und Genußscheininhaber geltend gemacht werden. Nach Art. 127 OR verjähren die Ansprüche nach 10 Jahren. Bis dahin nicht beanspruchte Abfindungsquoten würden dem übernehmenden Gemeinwesen verbleiben. Es mag sich aber rechtfertigen, vorzusehen, daß die bis zu einem bestimmten Termin nicht beanspruchte Quoten zu hinterlegen, und nach Ablauf der Verjährungsfrist unter die ehemaligen Aktionäre nachzuverteilen oder besondern Zwecken zu widmen seien.

---

[12]) P. Weißenbach, Das Eisenbahnwesen der Schweiz, 1. Teil, Zürich 1913, Seite 161 ff.

[13]) Weißenbach, a. a. O., Seite 177.

6. Die nichtvermögensrechtlichen Rechte, d. h. die Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre gehen mit der Aktiengesellschaft unter. Eine gewisse Nachwirkung dieser Rechte ist nur darin zu erblicken, daß der ehemalige Aktionär nach Art. 706 OR den Verstaatlichungsbeschluß noch während zwei Monaten seit der beschließenden Generalversammlung anfechten, und darüber hinaus allenfalls die Nichtigkeit des Verstaatlichungsbeschlusses geltend machen kann.

## § 12. Die Ansprüche der Gläubiger der aufgelösten Aktiengesellschaft

### 1. Die Gläubiger der AG. und ihre Ansprüche

Gläubiger der Aktiengesellschaft ist, wer aus einer Forderung einen Anspruch gegen die Gesellschaft hat.[1]) Zu unterscheiden sind von den Gläubigerrechten namentlich die Mitgliedschaftsrechte, die den Aktionären nicht aus einem obligationenrechtlichen Verhältnis zur Gesellschaft, sondern nur ihrer Mitgliedschaft willen zustehen. Die Mitgliedschaftsrechte haben nicht primär vermögensrechtlichen Charakter, sondern sind personenrechtlicher Art; es können aus ihnen aber vermögensrechtliche Ansprüche hervorgehen, die nach ihrer Entstehung vom Mitgliedschaftsrecht unabhängig und selbständige Ansprüche sind.

Das dem Aktionär nach Gesetz (Art. 660 OR) zustehende Recht auf verhältnismäßigen Anteil am Reingewinn und auf eine Liquidationsquote sind als solche Mitgliedschaftsrechte; sie können nur dem Aktionär zustehen und nicht von der Mitgliedschaft getrennt werden. Wenn aber die Generalversammlung nach Abschluß eines einzelnen Geschäftsjahres auf Grund der Jahresbilanz die Ausrichtung einer bestimmten Dividende beschlossen hat, so ist aus dem Mitgliedschaftsrecht ein konkreter vermögensrechtlicher Anspruch hervorgegangen, der vom Aktionär abgetreten werden kann und nicht mehr an die Mitgliedschaft gebunden ist. Analog verhält es sich, wenn nach Auflösung der Aktiengesellschaft durch die Generalversammlung die Schlußabrechnung bezw. die Veräußerungsbilanz genehmigt wurde und die Liquidationsquoten festgelegt sind.

Außer Anspruch auf Dividende und Liquidationsquote kann dem Aktionär als Gläubigerrecht auch ein Anspruch auf Bauzinsen zustehen (Art. 676 OR). Zinsen auf das Aktienkapital dürfen dagegen nicht ausgerichtet werden (Art. 675 OR). Darüber hinaus kann jeder Aktionär aus Rechtsgeschäften oder als Schadenersatzberechtigter aus nichtrechtsgeschäftlicher Haftung Gläubiger der Aktiengesellschaft werden. In diesen Fällen steht aber die Gläubigerstellung in keiner notwendigen Beziehung zur Aktionäreigenschaft; sie treffen nur in der gleichen Person zusammen, wenn die besonderen Voraussetzungen dafür vorliegen.

Aus Genußscheinen entstehen nur Gläubigerrechte, nur obligatorische Ansprüche, keine irgendwie auf Mitgliedschaft beruhenden Berechtigungen gegen die Aktiengesellschaft. Wie die Aktionäre, können die Genußscheininhaber — soweit es die Statuten vorsehen — einen Anspruch auf Dividende und Liqui-

[1]) Hautle, Der Gläubigerschutz im Aktienrecht, Berlin 1907, S. 45, bezeichnet als Gläubiger «jede Rechtsperson, welche durch die verfassungsmäßige Vertretungsmacht eines Organs oder eines Vertreters der Aktiengesellschaft einen persönlichen vermögensrechtlichen Forderungsanspruch gegen die letztere erlangt hat und besitzt.»

Diese Definition erscheint als zu eng. Forderungen gegen die Aktiengesellschaft können auch unabhängig von Handlungen und damit außerhalb der verfassungsmäßigen Vertretungsmacht der Organe und Vertreter der Gesellschaft entstehen. Zu denken ist nicht nur an Forderungen aus öffentlichem Recht: z. B. Steuer- und Beitragsverpflichtungen der Gesellschaft, sondern auch an privatrechtliche unmittelbar auf Gesetz beruhenden Forderungen, z. B. Schadenersatzverpflichtungen der Aktiengesellschaft in ihrer Eigenschaft als Werkeigentümer, Tier- oder Autohalter.

dationsquote haben.[2]) Die Rechte der Genußscheininhaber sind wie die vermögensrechtlichen Ansprüche der Aktionäre von den übrigen Gläubigerrechten bei der Aktiengesellschaft insofern zu trennen, als diese Rechte die Rechtstellung der übrigen Gläubiger nicht belasten können. Dividenden dürfen nur aus dem Reingewinn der Gesellschaft und aus hiefür besonders gebildeten Reserven ausgerichtet werden (Art. 675/II OR). Das Liquidationsergebnis darf erst verteilt werden, wenn die Schulden der Gesellschaft getilgt sind (Art. 745/I OR).

Die übrigen Gläubiger der Aktiengesellschaft kann man nach dem Beispiel Hautles[3]) in vier Hauptgruppen einteilen:

1. Gläubiger mit Gehaltsansprüchen
2. Schadenersatzgläubiger
3. Geschäftsgläubiger
4. Obligationäre

Für die Verhältnisse bei der Verstaatlichung ist diese Einteilung allerdings ohne weitere Bedeutung. Es ist bereits erwähnt worden, daß die Verpflichtungen allen diesen Gläubigern gegenüber, ohne ihren Charakter oder ihren Umfang zu ändern, durch den Handelsregistereintrag nach Art. 751 OR auf das Gemeinwesen übergehen.

Hier stellt sich aber noch die Frage, ob nicht auch die Verpflichtung der Aktiengesellschaft, den Aktionären und gegebenenfalls den Genußscheininhabern den Anteil am Liquidations- bezw. Veräußerungsergebnis zu leisten, infolge der Eintragung ins Handelsregister von Gesetzes wegen auf das Gemeinwesen übergeht. Zur Begründung einer solchen Verpflichtung des Gemeinwesens haben wir bisher [4]) einen Vertrag zu Gunsten Dritter zwischen Aktiengesellschaft und Gemeinwesen angenommen. An dieser Auffassung muß festgehalten werden. Die Verpflichtung zur Leistung der Liquidationsquote an Aktionäre und Genußscheininhaber geht m. E. nicht von Gesetzes wegen auf das Gemeinwesen über, d. h. sie bildet keinen Bestandteil des auf das Gemeinwesen übergehenden Gesellschaftsvermögens. Diese Verpflichtung wird vielmehr nur durch den Uebernahmevertrag allein begründet und ist nicht eine Folge der Uebernahme der mit dem Vermögen verbundenen Schulden. Erbringt das Gemeinwesen seine Gegenleistung vor der Vermögensübertragung, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Verpflichtung der Aktiengesellschaft, diese Gegenleistung unter die Berechtigten zu verteilen, nicht als Belastung des für den Uebergang bestimmten Vermögens auf das Gemeinwesen übergeht, sondern von der Aktiengesellschaft durch Hinterlegung zu erfüllen ist. Nicht anders kann es sich verhalten, wenn verabredet wird, daß das Gemeinwesen seine Gegenleistung in der Form der Abfindung der einzelnen Aktionäre und allenfalls der Genußscheininhaber zu erbringen hat. Diese Verpflichtung muß im Uebernahmevertrag durch Ansetzung der Höhe der einzelnen Quoten näher bestimmt werden. Sie ist primär immer als Gegenleistung des Gemeinwesens an die Aktiengesellschaft und nicht als Folge der Uebernahme der im Vermögen der Gesellschaft enthaltenen Schulden zu betrachten.

Praktisch könnte diese Frage von Bedeutung werden, wenn im Fall der Vermögensübernahme durch einen Bezirk oder eine Gemeinde zu entscheiden ist, ob die hier notwendige Kantonsgarantie sich auch auf die Ansprüche der auf eine Liquidationsquote Berechtigten bezieht. Die Sicherheit dieser Berechtigten verlangt aber nicht, daß man ihre Ansprüche als Bestandteile des durch Universalsukzession auf das Gemeinwesen übergehenden Vermögens auffaßt; denn die Generalversammlung kann selber diese Interessen wahrnehmen, indem sie

---

[2]) Der Anspruch auf die Liquidationsquote der Aktionäre und der Genußscheininhaber ist in § 11 behandelt. Die gesonderte Behandlung war angezeigt, weil diese Ansprüche von der Auflösung der Aktiengesellschaft abhängig sind, während die übrigen Gläubigerrechte von der Auflösung bei der Verstaatlichung zwar berührt werden, aber von ihr nicht abhängig sind.

[3]) Hautle, a. a. O., S. 35.

[4]) Seite 56 unten.

einer Verstaatlichung allenfalls nur dann zustimmt, wenn der Kanton auch für die Erfüllung dieser Ansprüche garantiert. Es liegen daher auch keine praktischen Bedürfnisse vor, die verlangen würden, daß eine allfällige Verpflichtung des Gemeinwesens zur Abfindung der auf eine Liquidationsquote Berechtigten nicht als den Uebernahmevertrag selbständig begründende Pflicht, sondern als unmittelbare Folge der mit dem Gesellschaftsvermögen verbundenen Schulden durch das Gemeinwesen aufgefaßt werden müßte.

### 2. Die Sicherung der Gläubiger

Bei der Verstaatlichung einer Aktiengesellschaft nach Art. 751 OR findet kein Liquidationsverfahren und keine getrennte Vermögensverwaltung durch den Uebernehmer (wie bei der Fusion) statt. Die Gläubiger der Aktiengesellschaft können nicht wie die Gläubiger eines Erblassers eine amtliche Liquidation (Art. 594 ZGB) verlangen. Sie können sich nicht wie bei der Vermögensveräußerung nach Art. 181 OR noch während bestimmter Zeit an ihren alten neben dem Uebernehmer des Vermögens haftenden Schuldner halten. **Die Sicherheit der Gläubiger der verstaatlichten Aktiengesellschaft beruht allein auf der Kreditwürdigkeit von Bund und Kanton.** Weil der Gesetzgeber Bund und Kantone als genügende sichere Schuldner betrachtete, hat er auf alle Schutzmaßnahmen zu Gunsten der Gesellschaftsgläubiger verzichtet.

**Bezirke** und **Gemeinden** hat der Gesetzgeber **nicht** für ebenso **kreditwürdig** betrachtet wie Bund und Kantone und hat es darum für notwendig erachtet, für den Fall, daß das Vermögen einer Aktiengesellschaft von einem Bezirk oder einer Gemeinde übernommen wird, die Gesellschaftsgläubiger durch eine besondere Maßnahme zu sichern: **Bezirke und Gemeinden können als Vermögensübernehmer nach Art. 751 OR nur mit der Garantie ihres Kantons auftreten.**

### 3. Die Kantonsgarantie: Begriff und Erfordernisse

Dem Wortlaut von Art. 751 OR kann lediglich entnommen werden, daß die Garantie des Kantons vorliegen muß, wenn ein Bezirk oder eine Gemeinde das Vermögen einer Aktiengesellschaft nach Art. 751 OR übernehmen wollen. Welche Bedeutung diese Garantie hat, welchen Voraussetzungen sie entsprechen muß und in welche Form sie zu kleiden ist, darüber schweigt das Gesetz. Unter «Garantie» können verschiedene Erscheinungen des Rechtslebens verstanden werden; das Wort ist nicht eindeutig bestimmt. Das Obligationenrecht verwendet diesen Ausdruck nicht einmal bei dem Vertrag, der gemeinhin als «Garantievertrag» bezeichnet wird, sondern nennt ihn «Vertrag zu Lasten eines Dritten» (Art. 111 OR, Marginale). Die hinsichtlich der Kantonsgarantie sich stellenden Fragen können daher nur auf Grund von Art. 751 OR selber beantwortet werden; die Antwort ist namentlich aus dem Zweck dieser Vorschrift abzuleiten.

Die **Kantonsgarantie** hat den **Zweck,** den Gläubigern einer von einer Gemeinde oder einem Bezirk übernommenen Aktiengesellschaft die Befriedigung ihrer Ansprüche in ausreichender Weise zu gewährleisten. Die Gläubiger sollen so gesichert sein, daß — wie wenn die Uebernahme durch einen Kanton erfolgte — der Wegfall der Liquidation bezw. der Wegfall der Sicherungsmaßnahmen, die bei der Fusion von Aktiengesellschaften vorgesehen sind, unbedenklich erscheint. Damit steht jedoch noch nicht fest, welchen Erfordernissen die Kantonsgarantie im einzelnen genügen muß, und es ist damit auch noch nicht gesagt, in welchen Rechtsformen diese Garantie gekleidet werden kann, bezw. welche Rechtsinstitute dafür Verwendung finden können. Es wird daher im folgenden zunächst zu untersuchen sein, welchen Erfordernissen die Garantie des Kantons zu genügen hat, worauf (sub Ziff. 4) zu beantworten sein wird, welche Rechtsgeschäfte den gefundenen Erfordernissen genügen.

Die Frage, welchen **Erfordernissen** die Kantonsgarantie zu genügen habe,

wird vielleicht am besten im Anschluß an einen praktischen Fall erörtert, in dem diese Probleme eine gewisse Abklärung fanden. Als die bis anhin als Genossenschaft konstituierte, gut geführte und leistungsfähige Spar- und Vorschußkasse Beringen (Schaffhausen) in ein Gemeindeinstitut umgewandelt werden sollte, lehnte die Generalversammlung eine Liquidation ab und beschloß, daß die Umwandlung nach Art. 915 OR zu geschehen habe (Art. 915 OR stimmt wörtlich mit Art. 751 OR überein, nur ist darin «Aktiengesellschaft» durch «Genossenschaft» ersetzt). Zur Abklärung der Tragweite der Kantonsgarantie, die dafür notwendig gewesen wäre, holte der Regierungsrat des Kantons Schaffhausen ein Gutachten beim Eidg. Justiz- und Polizeidepartement ein, dessen Ausführungen den Regierungsrat bewogen, die Erteilung der Kantonsgarantie abzulehnen.[5]) Die Genossenschaft beschloß darauf, die Auflösung mit Liquidation, allerdings mit gewissen Vereinfachungen, zu wählen.[6])

Der wesentliche **Inhalt des Gutachtens des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes in der Sache Spar- und Vorschußkasse Beringen** [7]) kann folgendermaßen zusammengefaßt werden:

Die Kantonsgarantie ist nicht nur formell, sondern materiell, d. h. der Kanton muß für die Verpflichtungen der Gemeinde einstehen, wenn diese sie nicht erfüllen kann. Die Garantie muß lediglich zu Gunsten der bei der Uebernahme vorhandenen Gläubiger des übernommenen Vermögens abgegeben werden. Eine solidarische Haftung des Kantons ist nicht erfordert; eine subsidiäre Haftung, wonach der Kanton in Anspruch genommen werden kann, sofern die Gemeinde ihre Verpflichtungen nicht mehr erfüllen kann, genügt.

Zu diesen Schlußfolgerungen des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes ist folgendes auszuführen:

a) **Zweifellos muß die Garantie des Kantons materieller Art sein, d. h. seine — wenn auch nur subsidiäre — Haftbarkeit begründen.** Nur formell wäre die «Garantie», wenn sie nichts anderes wäre als ein Gültigkeitserfordernis formeller Art für den zwischen Gemeinde und Aktiengesellschaft abgeschlossenen Vertrag, ähnlich wie es etwa die öffentliche Beurkundung des Generalversammlungsbeschlusses über die Auflösung der Aktiengesellschaft ist. Es wäre nicht einzusehen, weshalb ein solches Formerfordernis hier notwendig wäre. Als formelle Garantie könnte man eine Zustimmung des Kantons zum Uebernahmevertrag auch bezeichnen, wenn diese Zustimmung lediglich aus Gründen der Aufsicht der Kantone über ihre Gemeinden eingeführt worden wäre. Offensichtlich hat aber der Bundesgesetzgeber nicht in das Verhältnis der Kantone zu ihren Gemeinden eingreifen wollen. Auf welche einzelnen Geschäfte der Gemeinden sich die Aufsicht der Kantone über die Gemeinden erstrecken soll, ist eine Frage, die das kantonale Verfassungsrecht beantworten muß. Dem Bund fehlt die Zuständigkeit, in diese Angelegenheiten einzugreifen, und es bestand namentlich im Rahmen des Aktien- und Genossenschaftsrechtes kein Anlaß zu einem solchen Eingriff. Hätte übrigens der Gesetzgeber die Kantonsgarantie als rein formelles Gültigkeitserfordernis oder als Maßnahme der Gemeindeaufsicht betrachtet, so wäre in OR 751 kaum der Ausdruck «Garantie» gewählt, sondern wohl eher von «Genehmigung» oder «Zustimmung» gesprochen worden. Der Ausdruck «Garantie» wäre schon eher angepaßt, wenn die Kantonsgarantie bedeuten würde, daß der Kanton zu untersuchen und darüber zu befinden hätte, ob eine bestimmte Gemeinde finanziell genügend leistungsfähig sei, um einen bestimmten Betrieb übernehmen und die ihr aus der Uebernahme erwachsenden Verpflichtungen er-

---

[5]) Der Regierungsrat hätte sich angesichts der Tragweite, welche die Garantie nach dem Gutachten des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes hat, zu ihrer Erteilung zuerst durch ein Gesetz ermächtigen lassen müssen, welches dem fakultativen Referendum unterstanden hätte.

[6]) Vgl. Schweizerisches Handelsamtsblatt vom 21. 12. 1943, S. 2831.

[7]) Gutachten vom 26. Februar 1940 in den Akten betreffend die Ueberführung der Spar- und Vorschußkasse Beringen in ein Gemeindeinstitut.

füllen zu können. In der Ueberprüfung der finanziellen Lage des Bezirks oder der Gemeinde würde für die Gläubiger des übernommenen Vermögens eine Garantie, eine gewisse Sicherheit liegen, aber eine sehr unvollkommene. Bedenkt man, daß bei der Fusion von Aktiengesellschaften das Vermögen der übernommenen Gesellschaft von dem des übernehmenden getrennt verwaltet werden muß und daß bei der Liquidation einer Aktiengesellschaft das Liquidationsergebnis erst verteilt werden darf, wenn sämtliche Gläubiger befriedigt oder die ihnen zukommenden Leistungen hinterlegt sind, so erscheint demgegenüber der Schutz, den die Gläubiger einer in Gemeindeeigentum übergeführten Aktiengesellschaft durch eine solche formelle Kantonsgarantie geboten würde, als wenig sicher. Eine derartige, zum mindesten ungewöhnliche «Sicherheit» wäre, wenn man sie gewollt hätte, vom Gesetzgeber wohl näher umschrieben und nicht einfach mit dem Ausdruck «Garantie» bezeichnet worden. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch ist denn auch eine Garantie immer mit einer Verpflichtung oder Haftung desjenigen verbunden, der sie abgibt. Zwar zeigen sich im öffentlichen Recht oft Bestrebungen, dem Staat eine starke Stellung einzuräumen, seine Rechte, wenn möglich, auszudehnen, seine Pflichten eher etwas einzuschränken. Im Falle der Garantie für einen Bezirk oder eine Gemeinde nach Art. 751 oder 915 OR ist der Kanton aber frei, ob er die Garantie abgeben will oder nicht, es besteht daher kein Grund, die Tragweite dieser Garantie zu Ungunsten der bei andern Auflösungen und Umwandlungen von Aktiengesellschaften möglichst gut gesicherten Gläubiger einzuschränken.

Schließlich kann es ja wohl nicht fraglich sein, daß die Kantonsgarantie nach Art. 751 OR eine Schutzmaßnahme zu Gunsten der Gläubiger der «verstaatlichten» Aktiengesellschaft sein will. Im Zusammenhang des Aktienrechtes hat der Gesetzgeber nur einen Schutz dieser Gläubiger ins Auge fassen können und ohne Zweifel keine andern Ziele erreichen wollen. Die Gläubiger verlieren durch die «Verstaatlichung» ihren Schuldner, ohne daß sie um ihre Meinung und Zustimmung befragt werden. Sie sind bei diesem Vorgang die einzigen Beteiligten oder Betroffenen, die ihre Interessen nicht selber wahrnehmen können. Ihnen muß daher Gewähr geboten werden, daß sich ihre Lage nicht verschlechtert.

Die Kantonsgarantie nach Art. 751 OR kann daher wohl nur bezwecken, diese Gläubiger, wenn eine Aktiengesellschaft durch eine Gemeinde oder einen Bezirk übernommen wird, in die gleiche Lage zu versetzen, wie wenn die Uebernahme durch den Kanton selber stattgefunden hätte.

Die Kantonsgarantie muß daher zu Gunsten der Gläubiger der übernommenen bezw. zu übernehmenden Aktiengesellschaft abgegeben werden; sie ist keine Garantie zu Gunsten der übernehmenden Gemeinde bezw. des übernehmenden Bezirkes. Meines Erachtens müssen die Gläubiger durch diese Garantie einen Anspruch gegen den Kanton selber erhalten. Eine Zusicherung des Kantons an die übernehmende Gemeinde, für die im übernommenen Vermögen enthaltenen Schulden aufzukommen, wäre keine genügende Garantie im Sinne von Art. 751 OR, solange wenigstens den Gläubigern daraus kein direkter Anspruch auf die Leistungen des Kantons erwachsen würde und ihre Befriedigung trotz einer solchen Kantonsgarantie vom Zahlungswillen der Gemeinde abhangen würde.

**Die Garantie des Kantons** muß daher eine **materielle** in dem Sinne sein, daß der Kanton sich, den Gläubigern einen Anspruch gegen sich selber zusichernd, verpflichtet, für die Verpflichtungen der Gemeinde oder des Bezirks in bezug auf die bei der Vermögensübernahme im Vermögen befindlichen Schulden aufzukommen, sofern das übernehmende Gemeinwesen selber dazu nicht mehr imstande sein sollte.

b) Diese Garantie muß nur für die Gläubiger der bei der Uebernahme auf dem Vermögen der Aktiengesellschaft lastenden Verpflichtungen, nicht aber für die nach der Uebernahme von der Gemeinde beim Betrieb des übernommenen

Unternehmens neu begründeten Verpflichtungen abgegeben werden.[8]) Es besteht kein einleuchtender Grund, warum der von einer Gemeinde oder einem Bezirk übernommene ehedem einer Aktiengesellschaft gehörende Betrieb hinsichtlich der nach der Uebernahme aus ihm entstehenden Verpflichtungen von Gemeinde oder Bezirk anders behandelt werden müßte als Gemeinde- oder Bezirksinstitute, die als solche von Gemeinde oder Bezirk gegründet werden. Art. 751 OR will ohne jeden Zweifel nur den Vorgang der Ueberführung des Vermögens einer Aktiengesellschaft auf eine Körperschaft des öffentlichen Rechts regeln, nicht aber die mit der Uebernahme nicht mehr zusammenhängenden späteren Verhältnisse des Unternehmens. Uebrigens würde eine Kantonsgarantie für nach der Uebernahme eines Betriebes für ihn begründete Gemeindeschuld eine dauernde rechtliche Trennung des übernommenen vom übrigen Gemeindevermögen voraussetzen, was zwar häufig vorkommen mag, aber als Angelegenheit der Gemeindeorganisation durch Art. 751 OR wohl nicht angeordnet werden wollte.

c) Die Garantie des Kantons muß schließlich solange wirksam sein, als gegen die Gemeinde oder den Bezirk bezüglich des übernommenen Vermögens Forderungen geltend gemacht werden können, d. h. bis zu ihrer Verjährung. Nur so werden die Gläubiger dieses Vermögens durch eine Garantie des Kantons für Bezirk oder Gemeinde grundsätzlich in die gleiche Lage versetzt, wie wenn die Vermögensübernahme durch den Kanton selber erfolgt wäre. Fraglich kann es dagegen sein, ob die Unterbrechung der Verjährung gegenüber der Gemeinde auch dem Kanton gegenüber wirksam sein soll oder nicht. Mangels ausdrücklicher Normierung wird man die Kantonsgarantie nicht in einer Form verlangen können, bei welcher die Rechtshandlungen der Gläubiger gegenüber Gemeinde oder Bezirk unmittelbar auch gegenüber dem Kanton wirksam würden. Es ist den Gläubigern zuzumuten, daß sie, wenn sie die Verjährung ihrer Ansprüche gegen den Kanton unterbrochen wissen wollen, eine besondere auf diesen Zweck gerichtete Rechtshandlung gegen den Kanton unternehmen und sich nicht lediglich mit einer solchen Handlung gegenüber Gemeinden oder Bezirken begnügen. Anderseits besteht allerdings kein Hindernis dafür, daß der Kanton den Gläubigern in dieser Hinsicht eine Erleichterung gewährt und für die Uebernahme der Garantie ein Rechtsgeschäft wählt, bei welchem die Unterbrechung der Verjährung gegenüber Gemeinden oder Bezirken auch gegenüber dem Kanton die gleiche Wirkung hervorbringt.

d) Die Interessen der Gläubiger sind genügend gewahrt, wenn sie den Kanton subsidiär, d. h. nur in Anspruch nehmen können, sofern sie von der Gemeinde oder dem Bezirk, der die Aktiengesellschaft übernommen hatte, rechtlich die Erfüllung der Verpflichtung nicht erreichen können. Die Kantonsgarantie soll den Gläubigern zwar die Erfüllung ihrer Forderungen sichern, aber sie hat grundsätzlich nicht den Zweck, die Durchsetzung der Gläubigerrechte zu erleichtern. Man mutet den Gläubigern nichts Außergewöhnliches zu, wenn man von ihnen verlangt, daß sie alle andern ihnen rechtlich zu Gebote stehenden Mittel zur Durchsetzung ihrer Forderungen gegenüber der Gemeinde bezw. dem Bezirk ergreifen, bevor man ihnen gestattet, sich an den Kanton zu halten.

Sind ihre Forderungen sachlich (durch Pfand) oder personell (durch Bürgschaften) gesichert, so werden die Gläubiger diese «primären» Sicherheiten zuerst beanspruchen müssen: nur, wenn und soweit sie auf diesem Wege nicht befriedigt werden, gebührt ihnen der Anspruch gegen den garantierenden Kanton; es besteht kein Bedürfnis dafür, daß die Kantonsgarantie die «primären» Sicherheiten der Gläubigerrechte ablöst und ersetzt. Man kann daher wohl sagen, daß die Gläubiger die Kantonsgarantie erst beanspruchen können, wenn die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinde bezw. des Bezirkes bereits zur

[8]) Siehe Seite 62, 2. Absatz.

Ausstellung von Ausfallscheinen geführt hat (vgl. BG. über Schuldbetreibung gegen Gemeinden etc. vom 4. 12. 1947). Man wird diesen Schluß umso eher vertreten dürfen, als die Forderungen der Gläubiger trotz der Zahlungsunfähigkeit von Gemeinde bezw. Bezirk — gerade wegen der Kantonsgarantie — an Wert nicht einbüßen.

Steht allerdings die Zahlungsunfähigkeit (zufolge Ueberschuldung) der Gemeinde oder des Bezirkes fest und sind keine den Gläubigern haftende Pfänder oder Bürgen vorhanden, so kann anderseits der Kanton nach Treu und Glauben seine aus der Garantie sich ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen, selbst jenen Gläubigern gegenüber, die nicht im Besitze von Ausfallscheinen der Gemeinde bezw. des Bezirkes sind, nicht verwehren.

Dem Kanton steht es natürlich frei, den Gläubigern gegenüber vertraglich eine weitergehende Verpflichtung zu übernehmen, sei es, daß er die Solidarhaftung mit «primären» Bürgen, oder gar eine Solidarhaft mit Gemeinde bezw. Bezirk übernimmt, bezw. die Garantie freiwillig in eine Vertragsart kleidet, welche diese Wirkung zeitigt.

### 4. Die Form der Kantonsgarantie

In welche rechtliche Form die Garantie des Kantons gekleidet werden muß, ist aus dem Gesetze nicht ersichtlich. Art. 751 OR macht einfach die Uebernahme des Vermögens einer Aktiengesellschaft durch einen Bezirk oder eine Gemeinde ohne Durchführung der Liquidation davon abhängig, daß für diese Uebernahme die Garantie des Kantons vorliegt. Wie diese Garantie aber begründet werden muß und nach welchen Rechtssätzen die auf der Begründung der Garantie beruhenden Rechtsverhältnisse im einzelnen zu beurteilen sind, ist im Gesetze völlig offen gelassen.

a) Zunächst frägt es sich, ob die Kantonsgarantie in der Form eines Geschäftes des Privatrechts erteilt bezw. übernommen wird, der Kanton dabei also als Subjekt des Privatrechts auftreten muß oder ob auch eine «öffentlich-rechtliche» Garantie möglich ist.

Von vorneherein kann festgehalten werden, daß auch eine Garantie in öffentlich-rechtlicher Form ihrem Inhalte nach Art. 751 OR entsprechen muß. Das kantonale Recht kann natürlich (Bundesrecht bricht kantonales Recht) den Inhalt der Kantonsgarantie nicht anders bestimmen, als es dem Bundesrecht entspricht. Die Kantonsgarantie muß darum inhaltlich in jedem Fall den aus Art. 751 OR sich ergebenden Erfordernissen entsprechen. Eine hinter diesen Erfordernissen zurückbleibende Kantonsgarantie dürfte vom Handelsregisterführer, in welcher Form sie immer abgegeben sein möge, nicht als genügende Voraussetzung für den Handelsregistereintrag nach Art. 751 OR anerkannt werden.

Als **öffentlich-rechtliche Garantie** wäre es zu betrachten, wenn die nach dem kantonalen Recht zuständige Behörde, sei es der Regierungsrat oder der Kantons- bezw. Große Rat, einseitig einen Beschluß faßt, auf Grund dessen er für den Fall, daß Gemeinde oder Bezirk ihre Verpflichtungen nicht erfüllen, von den Gläubigern des übernommenen Vermögens unmittelbar in Anspruch genommen werden kann. Denkbar wäre auch, daß eine solche Kantonsgarantie in der Form eines dem fakultativen oder obligatorischen Referendum unterstehenden Gesetzes übernommen würde. Ein solches Gesetz wäre allerdings nur ein Gesetz in formellem Sinn; inhaltlich würde es, weil es keine allgemeingültige Verhaltensnorm enthält, sondern nur im Einzelfall konkrete Rechte und Pflichten begründet, nichts anderes als einen Verwaltungsakt darstellen.[9]) Wenn durch einen solchen Verwaltungsakt subjektive Rechte zu Gunsten bestimmter Personen begründet werden (wie dies bei der Kantonsgarantie zu Gunsten der Gläubiger der Fall sein muß), so ist der Ver-

[9]) Vgl. F l e i n e r, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, S. 190.

waltungsakt unabänderlich.[10]) Grundsätzlich kann ein solcher Verwaltungsakt, vorausgesetzt, daß er von einer zuständigen Behörde ausgeht, zur Begründung von gesetzlich zulässigen Rechten und Pflichten beliebiger Art dienen. Durch eine solche Verfügung könnte darum auch den Gläubigern einer durch eine Gemeinde oder einen Bezirk übernommenen Aktiengesellschaft die Rechte eingeräumt werden, die ihnen nach Art. 751 OR gegen den garantierenden Kanton zustehen sollen. Es besteht darum m. E. kein Grund eine, durch einseitige Verfügung der zuständigen kantonalen Behörden begründete Garantie, sofern sie inhaltlich den aus Art. 751 OR sich ergebenden Erfordernissen entspricht, als genügende Voraussetzung für den erforderlichen Handelsregistereintrag nicht anzuerkennen.

b) Der Kanton kann sich bei der Uebernahme der Garantie nach Art. 751 OR aber auch unter der Herrschaft des **Privatrechtes** begeben, d. h. dafür eine Rechtsform des Privatrechtes wählen.

aa) Als Besonderheit dieses Rechtsgeschäftes steht zunächst fest, daß die daraus anspruchsberechtigten Personen, die Gläubiger des seinen Träger wechselnden Vermögens sind, bei seinem Abschluß nicht mitzuwirken haben. Die Garantie muß ja alle Schulden des durch Gemeinde oder Bezirk übernommenen Vermögens umfassen und sich daher auch auf allenfalls unbekannte Gläubiger beziehen, deren Mitwirkung außer Betracht fällt. Wenn übrigens zur Begründung der Kantonsgarantie mit jedem einzelnen Gläubiger ein Vertrag eingegangen werden müßte, würde Art. 751 OR wesentlich an Bedeutung einbüßen; die Vereinfachungen, die sich aus dem Wegfall der Liquidation ergeben, gingen zu einem guten Teil verloren.

Bei dieser Sachlage stellt sich die Frage, ob der Kanton die von ihm geforderte Garantie nicht durch ein einseitiges Versprechen übernehmen könnte. Unser Privatrecht kennt als allgemeine Entstehungsgründe der Obligationen den Vertrag, unerlaubte Handlung und ungerechtfertigte Bereicherung. Daneben regelt es aber nicht nur deliktsähnliche (z. B. Haftung des Werkeigentümers, Art. 58 OR) und eigentlich quasikontraktliche Tatbestände (z. B. Geschäftsführung ohne Auftrag — Art. 419 OR), sondern auch Fälle einseitiger Versprechen (z. B. Auslobung und Preisausschreiben — Art. 8 OR; eventuell auch Schuldbekenntnis — Art. 17 OR). Während aber auch Verträge anderer Art als die im Gesetz ausdrücklich geordneten eingegangen werden können und die Parteien verpflichten, ist es zum mindesten fraglich, ob auch (natürlich ernst gemeinte) einseitige Versprechen, die keine gesetzliche Regelung erfahren haben, eine klagbare Verpflichtung erzeugen. [11])

Man könnte allerdings die Auffassung vertreten, daß ein einseitiges Versprechen des Kantons, die Garantie nach Art 751 OR, zu gewähren, seine verpflichtende Kraft und Klagbarkeit aus dieser Bestimmung selbst erhalte. Mit andern Worten: wenn ein Kanton die Garantie nach Art. 751 OR in Form eines einseitigen Versprechens übernimmt, so ist er auf Grund dieser Bestimmung zur Erfüllung seines Versprechens verpflichtet. U. E. ist diese Auffassung aber abzulehnen. Die Garantie kann, wie im folgenden noch zu zeigen sein wird, in die Form eines vom Gesetz ausdrücklich normierten Vertrages gekleidet werden. Ein zwingendes Bedürfnis, die Garantie durch ein einseitiges Versprechen des Kantons zu begründen, besteht nicht. Praktisch ist die Uebernahme der Garantie durch den Kanton die Folge wohl meist langwieriger Verhandlungen zwischen Kanton und Gemeinde bezw. Bezirke und auch von Verhandlungen zwischen diesen Gemeinwesen und den Organen der Aktiengesellschaft. Der Abschluß eines Vertrages liegt hier viel näher als die Abgabe eines ein-

[10]) Fleiner, a. a. O., Seite 201.
[11]) BGE 47 II 209.

seitigen Versprechens. Man kann daher nicht annehmen, daß Art. 751 OR auch die Bedeutung habe, einem einseitigen Versprechen des Kantons für die Gemeinde bezw. den Bezirk zu garantieren, verpflichtende Kraft zu verleihen. Art. 751 OR setzt vielmehr voraus, daß zur Uebernahme der Garantie des Kantons, wenn dies nicht in den Formen des öffentlichen Rechtes geschieht, einer der in unserem Privatrecht vorgesehenen und für diesen Zweck geeigneten Verträge gewählt wird.

bb) Wenn der Kanton dagegen die Garantie in der Form eines Vertrages übernimmt, kommen als Vertragspartner für ihn entweder die zu «verstaatlichende» Aktiengesellschaft oder das Gemeinwesen in Frage, welches das Vermögen der Gesellschaft übernimmt. Meistens wird es sich um einen Vertrag zwischen dem Kanton und dem Bezirk oder der Gemeinde handeln; denn Bezirk oder Gemeinde werden, damit der Kanton die Garantie übernimmt, ihm gegenüber unter Umständen gewisse Verpflichtungen eingehen müssen.

Wird der Vertrag über die Garantie zwischen Kanton und Aktiengesellschaft abgeschlossen, so ist dieser Vertrag vom Uebernahmevertrag zwischen übernehmendem Gemeinwesen und Gesellschaft zu unterscheiden. Der Kanton tritt hier nicht neben der Gemeinde als Vermögensübernehmer auf, was an sich ebenfalls möglich wäre,[12]) sondern er verpflichtet sich der Gesellschaft gegenüber, nötigenfalls die Ansprüche ihrer Gläubiger anstelle des übernehmenden Gemeinwesens zu erfüllen.

Schließt der Kanton den Vertrag mit einem dieser beiden Partner, so können daraus die Gesellschaftsgläubiger anspruchsberechtigt werden, wenn Gesellschaft oder übernehmendes Gemeinwesen entweder als Stellvertreter dieser Gläubiger handeln oder aber einen Vertrag zu Gunsten Dritter abschließen.

Stellvertretung und Vertrag zu Gunsten Dritter sind sich unter Umständen so ähnlich, daß es schwer hält, sich für das eine oder andere zu entscheiden.[13]) Im Falle der Kantonsgarantie scheint mir gegen die Annahme einer Stellvertretung der Gläubiger durch zu «verstaatlichende» Aktiengesellschaft oder übernehmendes Gemeinwesen schon der Umstand zu sprechen, daß die Stellvertretung entweder eine Ermächtigung voraussetzt (Art. 32 OR) oder der durch den Stellvertreter abgeschlossene Vertrag der Genehmigung durch den Vertretenen bedarf (Art. 38 OR). Eine Ermächtigung wird den möglichen Stellvertretern in unserem Falle durch Art. 751 OR nicht von Gesetzes wegen eingeräumt, jedenfalls nicht ausdrücklich; es geht m. E. auch nicht an, eine solche Ermächtigung durch irgendwelche Interpretation aus Art. 751 OR herauslesen zu wollen. Das Einholen der Ermächtigung oder der Genehmigung der einzelnen Gläubiger kann anderseits so wenig in Frage kommen wie der Vertragsabschluß mit diesen Gläubigern. Schließlich ist es — wie erwähnt — möglich, daß der Kanton seine Garantie nicht abgibt, ohne sich von der Gemeinde gewisse Gegenleistungen versprechen zu lassen. Die Pflichten, welche die Gemeinde als Gegenpartei des Garantie gewährenden Kantons allenfalls übernimmt, bleiben jedenfalls Pflichten der Gemeinde und gehen keinenfalls auf die Gläubiger über, zu deren Gunsten die Garantie begründet wird. Wenigstens im Falle des Vertragsschlusses zwischen Kanton und Gemeinde ist daher auch aus diesem Grunde ein Vertrag zu Gunsten Dritter anzunehmen.[14]) Es besteht anderseits keine Veranlassung, den allenfalls zwischen Kanton und Aktiengesellschaft abgeschlossenen Vertrag anders aufzufassen. In beiden Fällen ist nicht Stellvertretung, sondern ein Vertrag zu Gunsten Dritter nach Art. 112 OR anzunehmen,

---

[12]) Siehe Seite 25 oben.

[13]) von Tuhr/Siegwart, Allg. Teil des Schweizerischen Obligationenrechts II. Bd., Seite 681.

[14]) von Tuhr/Siegwart, a. a. O., Seite 682.

wobei es ohne Zweifel die Meinung hat, daß nur die «begünstigten» Dritten die Erfüllung des Vertrages fordern können, und zwar so, daß ihnen diese Möglichkeit unwiderruflich zusteht.[15])

cc) Die Garantie des Kantons bezieht sich auf die Verpflichtung der Gemeinde oder des Bezirks, die das Vermögen einer Aktiengesellschaft übernehmen, gegenüber den Gläubigern dieses Vermögens. Es genügt, daß die Kantonsgarantie subsidiär ist, d. h. nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn die Gläubiger die Erfüllung ihrer Ansprüche durch die Gemeinde oder Bezirk nicht erlangen können.[16]) Es steht dem Kanton aber frei, eine weitergehende Verpflichtung zu übernehmen und den Gläubigern die Möglichkeit zu verschaffen, die Erfüllung ihrer Ansprüche nach ihrem Belieben vom Kanton oder von Bezirk oder Gemeinde zu verlangen.

Als **privatrechtliche Rechtsgeschäfte** zur Uebernahme der in Art. 751 OR vorgesehenen **Kantonsgarantie** kommen daher in Betracht: **Schuldbeitritt** (Schuldmitübernahme), **Garantievertrag** oder **Bürgschaft.** Nichts hindert, daß diese Verträge auch zu Gunsten dritter Personen, und zwar auch bei Garantievertrag und Bürgschaft mit dem übernehmenden Gemeinwesen zu Gunsten der Gläubiger des übernommenen bezw. zu übernehmenden Vermögens abgeschlossen werden.[17])

Nach dem Prinzip der Vertragsfreiheit steht es im Belieben der Parteien, welche Vertragsarten sie für ihre Geschäfte wählen wollen. Welcher Vertrag tatsächlich abgeschlossen wurde, bestimmt sich nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien. Die Ausdrucksweise, die sie wählen, ist nicht maßgebend, sofern es sich erweisen sollte, daß ihr Wille der gewählten Formulierung nicht entspricht. Eine Schwierigkeit liegt darin, daß beim Eingehen einer Bürgschaft gewisse Formen zu beachten sind, während Schuldbeitritt und Garantievertrag mangels gesetzlicher Vorschrift formfrei sind. Die zur Eingehung der Bürgschaft erforderlichen Formen und namentlich das Erfordernis der Angabe des zahlenmäßig bestimmten Höchstbetrages der Bürgenhaftung in der Bürgschaftsurkunde bezwecken in erster Linie, dem Bürgen die Bedeutung des Geschäftes vor Augen zu stellen und ihn auf die damit verbundenen Gefahren aufmerksam zu machen. Damit die für den Abschluß der Bürgschaft vorgeschriebenen Formen ihren Zweck erreichen können, wird man im Zweifel eher auf das Vorliegen einer Bürgschaft schließen, einen Garantievertrag oder gar einen Schuldbeitritt nur dann annehmen, wenn dies zweifellos dem übereinstimmenden Willen der Parteien entspricht. Wenn ein Kanton ein derartiges Geschäft eingeht, wird in der Regel der Vertragsinhalt so bestimmt werden, daß Zweifel über die Art des Vertrages ausgeschlossen sein sollten. Selbstverständlich muß aber auch der Kanton, der eine Bürgschaft eingeht, dabei die Formen zum Abschluß dieses Geschäftes einhalten, soweit er nicht durch das Gesetz ausdrücklich davon befreit ist.

dd) **Beim Schuldbeitritt**[18]) übernimmt der neu beitretende Schuldner die gleiche Verpflichtung wie der bisherige Schuldner, und zwar neben diesem. Es entsteht eine Solidarschuld (Art. 143 ff OR). Der Gläubiger

---

[15]) Art. 112/II OR; Oser/Schönenberger, Kommentar zum ZGB, Bd. V/1, Nr. 7 zu Art. 112 OR.

[16]) Siehe Seite 70/71.

[17]) von Tuhr/Siegwart, a. a. O., Seite 681 (für die Bürgschaft); Seite 747 Nr. 32a (für den Schuldbeitritt). Das gleiche muß auch für einen Garantievertrag zu Gunsten Dritter gelten; allerdings können m. E. Garantieverträge zu Gunsten Dritter, die sich auf ein Verhalten des Promissars beziehen, nicht vorkommen, wenn nicht der Promissar dem Dritten bereits zur Leistung verpflichtet ist, auf die der Garantievertrag Bezug nimmt.

[18]) Vgl. dazu von Tuhr/Siegwart, a. a. O., Seite 747 ff; Oser/Schönenberger, a. a. O. Vorbemerkungen zu Art. 175—183 OR Nr. 2.

kann nach seiner Wahl von allen Solidarschuldnern nur einen Teil oder die ganze Leistung fordern. Alle Solidarschuldner bleiben verpflichtet, bis die ganze Schuld getilgt ist (Art. 144 OR). Wenn einer der Solidarschuldner durch Zahlung oder Verrechnung den Gläubiger befriedigt, werden alle Solidarschuldner frei. Wird aber einer der Schuldner ohne Befriedigung des Gläubigers befreit, so wirkt die Befreiung zu Gunsten der andern nur soweit, als die Umstände oder die Natur der Verbindlichkeit es rechtfertigen (Art. 147 OR).

Von der Bürgschaft und vom Garantievertrag unterscheidet sich der Schuldbeitritt namentlich dadurch, daß zwischen dem Gläubiger und den Solidarschuldnern ein einheitliches Schuldverhältnis besteht.[19]) Bei der Bürgschaft ist das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Hauptschuldner anderer Art als das danebentretende Verhältnis zwischen Gläubiger und Bürge. Beim Garantievertrag braucht an sich zwischen dem Promissar und dem Dritten, dessen Leistung ihm versprochen wird, überhaupt kein Schuldverhältnis zu bestehen. Besteht es aber, so ist es vom Verhältnis zwischen Promissar und Promittenten verschieden. Von der Solidarbürgschaft im besondern unterscheidet sich der Schuldbeitritt dadurch, daß der Gläubiger unter allen Umständen die freie Wahl hat, an welchen der Solidarschuldner er sich wenden will, während er bei der Solidarbürgschaft nur unter den in Art. 496 OR bestimmten Voraussetzungen den Solidarbürgen vor dem Hauptschuldner belangen kann. Beim Garantievertrag schließlich ist die Verpflichtung des Promittenten bedingt; der Anspruch des Promissars entsteht nur, wenn der Dritte das vom Promittenten versprochene Verhalten nicht «erbringt».
Wenn der Parteiwille nicht ganz zweifelsfrei geäußert und namentlich nicht zum Ausdruck gebracht wurde, daß der aus dem Vertrag Verpflichtete in erster Linie die Schuld bezahlen werde, so wird man nicht auf einen Schuldbeitritt schließen, wenn der Zweck des Geschäftes — wie bei der Kantonsgarantie — vorwiegend in der Sicherung einer Forderung besteht und der sich zu diesem Zweck Verpflichtende für die Eingehung seiner Verpflichtung kein Entgelt erhält.[20])
Eine Kantonsgarantie in der Form des Schuldbeitritts gibt den Gläubigern einer von einer Gemeinde oder einem Bezirk übernommenen Aktiengesellschaft eine sehr weitgehende Sicherheit. Ja, für diese Gläubiger wird durch einen Schuldbeitritt des Kantons rechtlich die gleiche Lage geschaffen, wie wenn der Kanton selber das Vermögen der Aktiengesellschaft übernommen hätte.
Uebernimmt der Kanton die Garantie nach Art. 751 OR dagegen durch einen Garantievertrag oder eine Bürgschaft, so ist zwar das Rechtsverhältnis der Gesellschaftsgläubiger zum Kanton ein anderes als ihr Verhältnis zum Vermögensübernehmer (Bezirk oder Gemeinde). Wirtschaftlich betrachtet — und nur darauf kommt es bei der Garantie nach Art. 751 OR an — ist die Lage der Gläubiger nicht ungünstiger, wenn der Kanton statt eines Schuldbeitritts einen Garantievertrag oder eine Bürgschaft zu ihren Gunsten eingeht.

ee) **Der Garantievertrag** (im Marginale zu Art. 111 OR Vertrag zu Lasten eines Dritten genannt) ist ein Vertrag, «durch den die eine Partei, der Promittent, selbständig gegenüber der andern Partei, dem Promissar, ein Verhalten eines Dritten in Aussicht stellt, in der Meinung, daß der Promittent dem Promissar Schadenersatz zahlt, wenn der Dritte sich nicht erwartungsgemäß verhält».[21])
Das Verhalten eines Dritten, das durch einen Garantievertrag in Aus-

[19]) Oser/Schönenberger, a. a. O., Vorbemerkungen zu Art. 143—150 OR, Nr. 10 ff.
[20]) Vgl. von Tuhr/Siegwart, a. a. O., Seite 748.
[21]) Vgl. BGE 72 II 22.

sicht gestellt wird, kann auch die Erfüllung einer Verpflichtung, namentlich eine Verpflichtung gegenüber dem Promissar sein. In diesem Falle bereitet die Abgrenzung des Garantievertrages gegenüber der Bürgschaft Schwierigkeiten. Durch die Bürgschaft verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger des Hauptschuldners, für die Erfüllung der Schuld einzustehen (Art. 492 I OR). Aeußerlich gesehen ist daher die Bürgschaft einem Garantievertrag auf Erfüllung einer bestehenden Verpflichtung des Dritten gegenüber dem Promissar gleichzustellen. Die Bürgschaft wird daher auch als Unterart des Garantievertrages aufgefaßt.[22]) Dennoch besteht ein innerer Unterschied zwischen den beiden Verträgen. Die Bürgschaft setzt immer eine zu Recht bestehende Hauptschuld voraus und ist von dieser Hauptschuld abhängig; sie ist akzessorisch (vgl. Art. 492 OR). Die Garantieverpflichtung dagegen ist, auch wenn dem Promissar die Erfüllung einer ihm gegenüber bestehenden Verpflichtung durch einen Dritten versprochen wird, von dieser Hauptschuld unabhängig. Er ist stets «ein selbständiges, von der versprochenen Leistung des Dritten an sich unabhängiges Schuldversprechen».[23]) Ob der Vertrag akzessorischer Natur ist oder nicht, ist das maßgebliche Unterscheidungskriterium zwischen Bürgschaft und Garantievertrag. Andere Kriterien können für die Unterscheidung nicht herangezogen werden.[24]) Der Unterschied der beiden Vertragsarten zeigt sich deutlich im Falle der Unmöglichkeit der Leistung. Wird die Erfüllung der Hauptschuld im Sinne von Art. 119 OR unmöglich, geht die Bürgschaft unter (Art. 509 I OR), während die Unmöglichkeit der Erfüllung einer ursprünglich an sich möglichen Leistung den Garantievertrag nicht untergehen, sondern im Gegenteil den Anspruch gegen den Promittenten entstehen läßt.[25]) Entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob im Einzelfall Akzessorietät vorhanden ist oder nicht, sind einzig Wille und Absicht der Beteiligten,[26]) die beim Fehlen ausdrücklicher Verabredung im einen oder andern Sinne aus den Umständen erschlossen werden müssen.

Wenn die Kantonsgarantie nach Art. 751 OR in einem Vertrag zwischen Kanton und Gemeinde bezw. Bezirk oder zwischen Kanton und der zu «verstaatlichenden» Aktiengesellschaft begründet wird, ist — sofern die Vertragsparteien nicht ausdrücklich etwas anderes verabredet haben — eine Bürgschaft anzunehmen, d. h. es ist zu vermuten, daß die Verpflichtung des Kantons keinen selbständigen Charakter hat, sondern in allem von der Hauptschuld des übernehmenden Gemeinwesens gegenüber den Gläubigern des übernommenen Vermögens abhängig sein soll. Die Garantie ist in solchen Fällen gesetzliche Voraussetzung der Anwendung von Art. 751 OR; der Kanton wird die Garantie auf Veranlassung der Gemeinde und des Bezirks übenehmen, ohne selber gegenüber den Gläubigern des seinen Träger wechselnden Vermögens irgendwelche besondern Beziehungen zu haben. Da diese Gläubiger im übrigen auf den Eintritt oder das Unterbleiben der Verstaatlichung rechtlich keinen Einfluß ausüben können, könnte der Kanton nicht beabsichtigen, durch die Uebernahme der Garantie die Gläubiger zu einem besondern Verhalten in der Verstaatlichungsfrage zu veranlassen. Auch aus diesem Grunde ist kein Garantievertrag anzunehmen.

Wenn es sich bei der Kantonsgarantie darum normalerweise nicht um einen Garantievertrag handeln wird, so ist es doch nicht ausgeschlossen, daß ausnahmsweise doch die Garantie durch den Kanton in der Form eines Garantievertrages übernommen wird. Der Garantievertrag kann

---

[22]) So Oser/Schönenberger, a. a. O., Nr. 16 zu Art. 111 OR.

[23]) BGE 56 II 375.

[24]) Vgl. Daeppen, Bundesgerichtspraxis zum Obligationenrecht, Zürich 1936, Seiten 223/24.

[25]) Oser/Schönenberger, a. a. O., Nr. 7 zu Art. 111 OR.

[26]) Guhl, Das neue Bürgschaftsrecht der Schweiz, Zürich 1942, Seite 30.

diesem Zwecke ohne weiteres dienen. Wenn der Kanton zuhanden der Gläubiger verspricht, ihnen den Schaden zu ersetzen, der ihnen erwächst, wenn die das Vermögen einer Aktiengesellschaft übernehmende Gemeinde (oder ein Bezirk) ihre Verpflichtungen nicht erfüllt, so ist wirtschaftlich die Lage der Gläubiger wiederum die gleiche, wie wenn der Kanton selber das Vermögen übernommen hätte!

ff) Die durch einen Garantievertrag verwirklichte Kantonsgarantie ist für die Gläubiger eine günstige Lösung, namentlich deswegen, weil ihre Ersatzforderung gegen den Kanton fällig wird, sobald die Gemeinde bezw. der Bezirk mit der Leistung im Rückstand ist, ohne daß gegenüber den letztern eines besonderen Vorgehens bedürfte (vgl. Oser/Schönenberger Nr. 12 zu Art. 111 OR). Normalerweise wird eine Verpflichtung, welche die Sicherung der Gläubiger von Forderungen bezweckt, in der Form einer Bürgschaft eingegangen. Die Bürgschaft ist die auf diesen Zweck besonders zugeschnittene Vertragsform. Schon die Tatsache, daß die Bürgschaft der spezifisch zur Sicherung von Forderungen bestimmte Vertragstyp des Privatrechtes ist, spricht dafür, daß der Kanton die nach Art. 751 OR erforderliche Garantie durch eine Bürgschaft übernehmen kann. Allerdings unterstehen Bürgschaften gewissen einschränkenden Vorschriften, die sie unter Umständen als Rechtsform für die Kantonsgarantie nach Art. 751 OR weniger geeignet erscheinen lassen könnten. Die Bürgschaft bedarf zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Erklärung des Bürgen und der Angabe des zahlenmäßig bestimmten Höchstbetrages seiner Haftung in der Bürgschaftsurkunde selbst (Art. 493/1 OR).[27]) Die Schriftform bedeutet bei der Anwendung der Bürgschaft zur Uebernahme der Kantonsgarantie keine Erschwerung. Schwierigkeiten könnte aber die Abgabe des Haftungshöchstbetrages bereiten. Die Kantonsgarantie muß alle von Gemeinde oder Bezirk übernommenen Schulden mit ihrem ganzen Betrag umfassen. Nun ist aber wohl möglich, daß sich darunter Verpflichtungen finden, man denke z. B. an Schadenersatzverpflichtungen, deren tatsächliche Höhe im Moment des Vermögensüberganges und noch mehr im Moment der Begründung der Kantonsgarantie noch nicht endgültig bestimmt ist. Diese Unsicherheit über die genaue Höhe der Gesellschaftsschulden und damit der Garantieverpflichtung des Kantons hindert als solche die «Einkleidung» der Kantonsgarantie in eine Bürgschaft nicht. Der Inhalt der Obligationen bedarf lediglich einer **gewissen,** nicht aber einer vollkommenen **Bestimmtheit.** Die Leistung zu bestimmen, darf weder dem Belieben einer Vertragspartei, noch einem Dritten angeheimgestellt sein. Im übrigen aber genügt es, wenn die Leistung **bestimmbar** ist.[28])

Bei **der Bürgschaft** gilt in dieser Beziehung nichts anderes als bei den übrigen Verträgen. Die Bürgschaft ist lediglich vom Bestand einer Hauptschuld (und zwar im Moment, in dem die Bürgschaft vom Gläubiger geltend gemacht wird) abhängig. Die Größe der Hauptschuld spielt dagegen an sich keine Rolle; es sind Bürgschaften auf einen Teil der Hauptschuld möglich (Art. 497, 499 OR). Nichts hindert, daß jemand eine Bürgschaft für einen höheren Betrag übernimmt als schließlich die noch nicht genau bestimmbare oder erst später entstehende Hauptschuld ausmacht. So ist denn bei der Amts- oder Dienstbürgschaft die Hauptschuld beim Abschluß der Bürgschaft weder entstanden noch näher bestimmt; sie ist jedoch bestimmbar und wird bestimmt durch die Höhe des Schadenersatzes, den der Beamte oder Angestellte gegebenenfalls zu leisten

---

[27]) Ist der Bürge eine natürliche Person, so muß bei einem Haftungsbetrag von mehr als Fr. 2000.— die Bürgschaftserklärung, außer in besonderen Fällen, öffentlich beurkundet werden (Art. 493/II und III OR).

[28]) Oser/Schönenberger, a. a. O., Vorbemerkungen zu Art. 1—67 OR, Nr. 86/87; von Tuhr/Siegwart, a. a. O., Seite 182.

hat.[29]) Analoge Verhältnisse liegen bei der Kantonsgarantie vor, wenn die Gesellschaftsschulden im Zeitpunkt der Uebernahme der Garantie durch den Kanton nicht abschließend fixiert sind. Die Bürgschaft für solche Schulden ist möglich. Schwierigkeiten könnten sich höchstens daraus ergeben, daß der Höchstbetrag der Bürgenhaftung zum voraus angegeben werden muß. Im wesentlichen wird sich zwar der Umfang der zu übernehmenden Schulden aus der Uebernahmebilanz ergeben. Immerhin können darin Posten enthalten sein, deren Beträge nur durch Schätzung ermittelt werden konnten. Das übernehmende Gemeinwesen wird aber aus eigenem Interesse daraufhin wirken, daß diese Posten eher zu hoch als zu niedrig geschätzt werden. Sollten in einem von einer Gemeinde oder einem Bezirk übernommenen Vermögen in größerem Umfange zahlenmäßig nicht genau bestimmbare Schuldverpflichtungen enthalten sein, so müßte unter Umständen der Höchstbetrag der Haftung des Kantons über dem in der Uebernahmebilanz enthaltenen Gesamtbetrag der Schulden angesetzt werden. Das Erfordernis der zahlenmäßigen Angabe der maximalen Haftung des Bürgen braucht deshalb m. E. die Verwendung der Bürgschaft zur Uebernahme der Kantonsgarantie nach Art. 751 OR nicht zu hindern. Keine gesetzliche Vorschrift verunmöglicht schließlich in einem Vertrag und mit einer Bürgschaftserklärung eine Mehrheit von Schulden des gleichen Schuldners gegenüber mehreren Gläubigern zu verbürgen. Da die zahlenmäßige Angabe der Maximalhaftung des Bürgen dem Schutz des Bürgen dient, ist es in einem solchen Falle nicht nötig, die Höchsthaftung für jede einzelne verbürgte Forderung anzugeben, d. h. die einzelnen Forderungen auseinanderzuhalten. Es kann die Höchsthaftung für die Summe aller verbürgten Forderungen in toto angegeben werden.

Soweit sich der Inhalt der Bürgschaft nicht aus ihrer Begriffsbestimmung ergibt, ist er in den Art. 499 ff OR näher umschrieben. Einzelne dieser Bestimmungen sind dispositiver Natur und können durch Verabredung von der Anwendung ausgeschlossen werden (z. B. Art. 499 OR); andere und so namentlich Art. 500 OR (gesetzliche Verringerung des Haftungsbetrages) beziehen sich nur auf Bürgschaften natürlicher Personen und kommen daher bei der Bürgschaft eines Kantons nicht in Betracht. Diese Bestimmungen können daher der Verwendung der Bürgschaft zur Uebernahme der Kantonsgarantie nach Art. 751 OR nicht entgegenstehen.

Die weiteren Vorschriften des Bürgschaftsrechts, welche die Rechte und Pflichten von Bürge und Gläubiger abgrenzen (Art. 501—505 OR), können nicht als eine Schmälerung der für den Gläubiger bestehenden Garantie aufgefaßt werden. Was der Gesetzgeber bei dem besonders zur personellen Sicherung von Forderungen bestimmten Vertragstypus auf Grund sorgfältiger Interessenabwägung zur Vorschrift gemacht hat, muß m. E. als den Erfordernissen der Kantonsgarantie nach Art. 751 OR entsprechend betrachtet werden. Hätte der Gesetzgeber an die Garantie nach Art. 751 OR strengere Anforderungen stellen wollen, als er sie bei dem besondern zur «Garantie» von Gläubigern bestimmten Vertragstypus für richtig erachtete, so hätte dies m. E. ausdrücklich bestimmt werden müssen.

Hinsichtlich der Belangbarkeit des Kantons, der bei der Uebernahme des Vermögens einer Aktiengesellschaft durch eine Gemeinde oder einen Bezirk die Garantie nach Art. 751 OR in der Form einer Bürgschaft übernommen hat, ist zu beachten, daß gegenüber Gemeinden und andern Körperschaften des öffentlichen Rechts nur Schuldbetreibung auf Pfändung oder Pfandverwertung erhoben werden kann, die Betreibung auf Konkurs dagegen ausgeschlossen ist, die Vorschriften über den Nachlaßvertrag nicht anwendbar sind, an ihre Stelle vielmehr kantonale

[29]) Vgl. Guhl, Das neue Bürgschaftsrecht der Schweiz, Zürich 1942, Seiten 36/37.

Vorschriften über das Nachlaßvertragsrecht treten können und schließlich an Stelle von Verlustscheinen lediglich Ausfallscheine ausgestellt werden.[30]) Dieser Ausfallschein muß an Stelle des im Bürgschaftsrecht vorgesehenen definitiven Verlustscheines in jedem Falle als genügende Voraussetzung für die Belangbarkeit des Bürgen durch den Gläubiger betrachtet werden. Nachlaßstundung und Nachlaßvertrag sind, soweit im Bürgschaftsrecht als solche vorgesehen, dann genügende Voraussetzung zur Belangung des Bürgen einer Gemeinde oder eines Bezirks, wenn sie nach kantonalem Recht gegenüber einer Gemeinde oder einem Bezirk möglich sind.

Bei der Solidarbürgschaft kann der Bürge schon vor dem Hauptschuldner und vor der Verwertung der Grundpfänder belangt werden, sofern der mit seiner Leistung sich im Rückstand befindende Hauptschuldner erfolglos gemahnt wurde oder seine Zahlungsunfähigkeit offenkundig ist. Der Bürge kann hier selbst vor der Verwertung der Faustpfand- und Forderungspfandrechte belangt werden, wenn diese nach dem Ermessen des Richters keine Deckung bieten, wenn es vereinbart wurde oder wenn (was bei einer Gemeinde oder einem Bezirk nicht möglich ist) der Hauptschuldner in Konkurs geraten ist oder Nachlaßstundung erhalten hat (Art. 496 OR). Bei der einfachen Bürgschaft ist für die Inanspruchnahme des Bürgen neben dem Konkurs des Hauptschuldners eine Nachlaßstundung oder ein definitiver Verlustschein Voraussetzung. Der Bürge kann aber außer im Falle des Konkurses oder der Nachlaßstundung gegebenenfalls verlangen, daß sich der Gläubiger zuerst an die bestehenden Pfandrechte halte (Art. 495 OR).

Wie ausgeführt wurde,[31]) genügt den Erfordernissen von Art. 751 OR eine subsidiäre Haftung des Kantons. Der Kanton muß sich zur Erfüllung der garantierten Ansprüche nur für den Fall verpflichten, daß die Gläubiger des von einer Gemeinde oder einem Bezirk übernommenen Vermögens einer Aktiengesellschaft nicht durch den Vermögensübernehmer selber befriedigt werden. Die Kantonsgarantie ist eine Sicherung der Gläubiger der zu verstaatlichenden Aktiengesellschaft, die erst nachträglich zu ihren Forderungen hinzutritt. Obwohl diese Gläubiger den Schuldnerwechsel auch im Falle der Uebernahme einer Aktiengesellschaft durch eine Gemeinde oder einen Bezirk nicht verhindern können und ihren neuen Schuldner auch gegen ihren Willen annehmen müssen, dürfen die Anforderungen an die Kantonsgarantie nicht überspitzt werden. Es sind auch die Interessen des Kantons zu beachten, der zu den Gläubigern der «verstaatlichten» Unternehmung vor der Uebernahme der Garantie keine besonderen Beziehungen und Verpflichtungen hat. Die Gläubiger müssen daher, bevor sie die Garantie des Kantons beanspruchen können, zuerst alle andern sich ihnen bietenden Möglichkeiten erschöpfen. Aus diesen Ueberlegungen muß den Erfordernissen des Art. Art. 751 OR schon eine einfache Bürgschaft des Kantons genügen; eine Solidarbürgschaft ist nicht notwendig. Ja, selbst eine Schadlosbürgschaft, bei der sich der Kanton lediglich zur Deckung des Ausfalls der Gläubiger verpflichtet (Art. 495/VI OR) muß m. E. als genügend betrachtet werden, und es dürfte auch vereinbart werden, daß der Kanton hinsichtlich der verbürgten Schulden des von Gemeinde oder Bezirk übernommenen Vermögens lediglich die Stellung eines Nachbürgen einnehme (Art. 498/I OR).[32])

---

[30]) Art. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts vom 4. Dezember 1947. Dieses Gesetz findet jedoch nicht Anwendung auf die selbständigen öffentlichen Anstalten. Diese unterstehen uneingeschränkt dem SchKG. Vgl. Nachtragsbotschaft des Bundesrates vom 27. Dezember 1944, Seite 3 ff.

[31]) Siehe Seite 63 lit. d.

[32]) Ueber die Prüfung, ob die Garantie geleistet ist und ob sie den Anforderungen des Art. 751 OR genügt, verweise ich auf § 9.

# Literaturverzeichnis


Bachmann G., Aktiengesellschaft in: Schneider-Fick, Das Schweiz. Obligationenrecht, Zürich 1915

Becker, Kommentar zum Obligationenrecht, allgemeine Bestimmungen (Art. 1—183) 2. Auflage, Bern 1941

Birkmeyer K., Ueber das Vermögen in juristischem Sinne, Erlangen 1879

Brand A., Kommentar zum deutschen Handelsgesetzbuch, Berlin 1911

Brodmann E., Kommentar zum deutschen Aktienrecht, Berlin/Leipzig 1928

Bühler W., Begriff und Formen der öffentlichrechtlichen Anstalt als verwaltungsrechtliches Institut; Diss. Zürich 1929

Cosack K., Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Aufl., Stuttgart 1930

Daeppen, Bundesgerichtspraxis zum Obligationenrecht, Zürich 1936

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 3. Auflage, 1933

Fischer A., Das Aktienrecht, Sonderabdruck aus Handbuch des gesamten Handelsrechts, hg. von Viktor Ehrenberg, Leipzig 1916

Flachsmann W., Die Auswirkung von Vorgängen bei der Gesellschaft auf die Vermögensverschiebung und deren grundbuchliche Behandlung, Diss. Zürich 1928.

Fleiner F., Ueber die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht, Antrittsrede, Tübingen 1906

— Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, Neudruck, Zürich 1939

Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949

Franken, Die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft in geschichtlicher Entwicklung, Stuttgart 1890

Frehner R. W., Die aktienrechtliche Fusion nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1945

Freund G. S., Die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Anleihen, Berlin 1907

Forst O., Der käufliche Erwerb einer AG. durch eine andere, verglichen mit der Fusion zweier AG., Diss. Gießen 1924

Gadow W./Heinichen E., Großkommentar zum deutschen Aktiengesetz, Berlin 1939

Giacometti Z., Ueber die Grenzziehung zwischen Zivilrechts- und Verwaltungsrechts-
— instituten in der Judikatur des Schweiz. Bundesgerichts, Habilitationsschrift Tübingen 1924

— Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941

von Godin/Wilhelmi, Gesetz über die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz vom 30. Januar 1937), Berlin und Leipzig 1937

Goldmann S., Kommentar zum deutschen Handelsgesetzbuch, II. Bd., Berlin 1905

Goldschmidt R., Grundfragen des neuen schweizerischen Aktienrechts, St. Gallen 1937

Guggenheim E., Der Garantievertrag, Diss. Zürich 1917

Guhl Th., Das schweiz. Obligationenrecht, 4. Aufl., Zürich 1948

— Das neue Bürgschaftsrecht der Schweiz, Zürich 1942

Hautle W., Der Gläubigerschutz im Aktienrecht, Berlin 1907

Hefti F., Die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH., Zürich 1938

Henggeler J. E., Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit im Bankengesetz und im neuen schweizerischen Aktienrecht, Zürich 1937

Henze E., Der Konkurs der Aktiengesellschaft nach schweiz. Recht, Diss. Bern 1923

Heß A., Der Umfang der Vertretungsmacht der Verwaltung der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 1937

Huber/Laband, Zwei Gutachten über die Rechtsfragen, die sich aus dem Rückkauf der schweizerischen Hauptbahnen für deren Obligationenanleihen ergeben, Bern 1900

Huber F., Der Schutz der Obligationäre nach den Entwürfen zum Obligationenrecht, Diss. Bern 1936

Hug W., Die rechtliche Organisation der öffentlichen Unternehmen, in Festgabe für F. Fleiner, Zürich 1937

Jaeger C., Kommentar zum SchKG, 3. Aufl., Zürich 1911, 2 Bde.

Jellinek G., Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1920

Jellinek W., Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Neudruck, Offenburg 1948

Jörg H., Die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH., Diss. Zürich 1930

Junk, Ueber die Umwandlung von Gesellschaften in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 1927

Kelsen, Diritto pubblico e privato, Sonderabdruck aus der Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, Rom 1924

Lang W., Die Rechtsstellung der schweizerischen Kantonalbanken im Verkehr, mit Rücksicht auf ihre rechtliche Organisation, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, n. F. Heft 42, 1935

Lardelli A., Die Obligationen der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 1913

Lehmann K., Das Recht der Aktiengesellschaft, 2 Bde., Berlin 1898/1914

Lehmann W., Die Fusion von Aktiengesellschaften nach dem 3. Entwurf zum Bundesgesetz betr. Revision der Titel 24—33 des schweiz. Obligationenrechts, Diss. Bern 1933

Mayer Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bände, 3. Auflage 1924

Meyer W., Die Bilanzen im künftigen Handelsrecht, Diss. Bern 1934

Meithner K., Die Bilanzen der Unternehmungen, in Festgabe für Julius Ziegler, 2 Bde., Berlin 1933

Nawiasky H., Allgemeine Rechtslehre, 1. Aufl., Einsiedeln 1941

Oser/Schönenberger, Das schweiz. Obligationenrecht, Allg. Teil, Zürich 1929 (Bd. V/1 des Kommentars zum schweiz. ZGB)

Peduzzi E., Die Aktienamortisation, Diss. Freiburg 1924

Rehm H., Die Bilanzen der Aktiengesellschaft, München, Berlin und Leipzig 1914

Reusser S., Der Garantievertrag, Diss. Bern 1938

Ruck E., Schweizerisches Verwaltungsrecht, 2 Bde., 2. Auflage, Zürich 1939/1942

Schlegelberger/Quassowski, Gesetz über die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. Januar 1937, 3. Auflage, Berlin 1939

Schmalenbach E., Finanzierungen, 5. Auflage, Leipzig 1932

Schmucki, Die rechtliche Organisation der kriegswirtschaftlichen Syndikate, Diss. Zürich 1945

Schneider/Fick, Das schweiz. Obligationenrecht vom 30. März 1911, II. Bd., Zürich 1915

Schucany E., Kommentar zum schweiz. Aktienrecht, Zürich 1940

Siegwart A., Die Aktiengesellschaft, Allg. Bestimmungen (Art. 620—659 OR), Zürich 1945 (Bd. V/5a des Kommentars zum Schweiz. ZGB)

Siquet, Die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft, Diss. Straßburg 1896

Staub/Pinner, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12./13. Aufl., Berlin und Leipzig 1926

Staehelin M., Die Reserven der Aktiengesellschaft; Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins, 1939, 2. Heft

— Zur Frage der Bilanzfähigkeit, Basel 1932

Stammler R., Der Garantievertrag, Archiv für civilistische Praxis, Bd. 69

von Steiger F., Prüfung und Eintragung der Aktiengesellschaft beim Handelsregister, Zürich 1937

— Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, Zürich 1946

Treadwell G. P., Die Geschäftsübernahme nach Art. 181 OR, Diss. Zürich 1913

von Tuhr/Siegwart, Allgemeiner Teil des schweiz. Obligationenrechts, 2 Bde., Zürich 1942/1944

Tuor P., Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 5. Aufl., Zürich 1949

Ulmann J., Die Veräußerung des Vermögens einer Aktiengesellschaft im Ganzen (Fusion), München und Leipzig 1915

Walthard R., Die Gliederung der Gemeinden im schweiz. Recht, Diss. Bern 1924

Weidmann E., Bilanzkunde und Bilanzrecht, 2. Aufl., Zürich 1943

Weissenbach P., Das Eisenbahnwesen der Schweiz, 1. Teil, Zürich 1913

Wieland K., Das Handelsrecht, 2 Bde., München und Leipzig 1921/1931

## Quellen

Botschaft des Bundesrates betr. die Revision der Titel 24—33 des Obligationenrechts, vom 21. Februar 1928

Protokoll der Expertenkommission für die Revision des Obligationenrechts, herausgegeben vom Eidg. Justiz- und Polizeidepartement, Bern 1928 und folgende Jahre

Akten und Protokolle über die Ueberführung der Spar- und Vorschußkasse Beringen (Schaffhausen) in ein Gemeindeinstitut (Spar- und Leihkasse Beringen), aus dem Jahre 1940/1943. Staatskanzlei Schaffhausen